Die Entwicklung des Kartellrechts in der Schweiz

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Giachen Grischott
von Ferrera (Graubünden)

Polygraphischer Verlag A.-G. Zürich

Jaar ?

Die Entwicklung des Kartellrechts in der Schweiz

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Giachen Grischott
von Ferrera (Graubünden)

Polygraphischer Verlag A.-G. Zürich

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Alle Rechte vorbehalten.

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung: Wesen und Begriff 5

I. TEIL:

I. Die Kartelle in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen . 15
II. Internationale Bedeutung der Kartelle. 36

II. TEIL:

Das Recht der Kartelle in der Schweiz 43

I. Die Rechtsformen 43
II. Die Rechtsprechung 57

III. TEIL:

Neuere Entwicklung 81

LITERATURVERZEICHNIS

Baum: Die rechtliche Stellung der Außenseiter gegenüber den Kartellen, Diss. jur. Köln 1924.
Burckhardt: Kommentar zur Bundesverfassung.
Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte, 1923.
Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle, 1912. Deutsches Kartellrecht 1923.
Fischer-Lehnich: Kommentar zur Kartellverordnung, 1926.
Fretz: Die Wechselbeziehungen zwischen der modernen Kartellbewegung und der herrschenden Schutzpolitik. Bern 1923.
Gierke: Deutsches Privatrecht.
Günther: Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen, Mannheim, 1923.
Grunzel: Ueber Kartelle, 1902.
Hirsch: Die rechtliche Behandlung der Kartelle. Jena 1903.
Hüttner: Das Recht der Kartelle in Deutschland, 1908.
Hofstetter-Leu: Der Boykott nach Schweizerrecht. Bern 1911.
Jsay: Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht, Mannheim 1922.
Die Patentgemeinschaft im Dienste des Kartellgedankens. Mannheim 1923.
Kestner: Der Organisationszwang, Berlin 1914.
Kohler: Der unlautere Wettbewerb, Berlin 1914.
Krückmann: Der Boykott im Lohnkampf.
Lammers: Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie: Kartellgesetzgebung des Auslandes, 1927.
Lauchenauer: Die Holding Company. Zürich 1924.
Liefmann: Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 1927. Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, 1917—1919. Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften 1923. Die Unternehmungsformen 1928. Kartelle, Konzerne und Trusts, 1927. Kartelle und Trusts und die Weiterbildung der volkswirtschaftlichen Organisationen, 1922.
Maschke: Boykott, Sperre und Aussperrung, Jena 1911.
Metzner: Kartelle und Kartellpolitik, Berlin 1926.
Lehmann: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Pohle: Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer, 1898.
Schärer: Die Natur des Kartellvertrages nach Schweizerrecht, Bern 1917.
Schmoller: Grundriß der Volkswirtschaftslehre. 1908.
Stammler: Die Lehre vom richtigen Recht, Berlin 1902.
Steiger: Trusts und Kartelle im Ausland und in der Schweiz. 1907.
Termeer: Die Stellung der Reichstagsparteien zur Kartellfrage. Diss. jur. Münster. 1924.
Schindler-Huber: Die Trusts in den USA. 1902.
Wiedenfeld: Kartelle und Konzerne, Bericht für den Vorbereitungsausschuß der Weltwirtschaftskonferenz, Leipzig, 1927.
Zoelly: Die rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz, Zürich 1917.

Kartellrundschau, Monatsschrift für Recht und Wirtschaft im Kartell- und Konzernwesen, von Tschierschky. Heymann's-Verlag, Berlin.
Kommentare zum Z. G. B. und O. R.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Reichsgerichtsentscheide.

Einleitung

Natur und Wesen der Kartelle.

Die Kartellbewegung ist eine ca. 50 Jahre alte Erscheinung der modernen Wirtschaft. Nach Liefmann [1]) ist für Deutschland die Krisenzeit der 70-er Jahre als Ausgangspunkt für die Kartellierung anzunehmen, und zwar betrifft sie hauptsächlich die Kohlen-, Eisen-, Papier- und Kaliindustrie. Für Amerika, wo die weitere Entwicklung allerdings anders verlaufen ist als in Deutschland, gelten die Kriegsjahre 1873/75 und 1877/84 als Ausgangspunkt für die Kartellierung [2]). Ungefähr gleichzeitig treten die ersten Kartellorganisationen auf in Frankreich, Oesterreich und in der Schweiz (Schärer) [3]).

Verschiedentlich wird zwar auf das Bestehen von kartellähnlichen Organisationen im Altertum und Mittelalter hingewiesen: Ludwig Mitteis Bd. I seines römischen Privatrechtes bis auf die Zeit Diokletians erwähnt eine Vereinigung der Oelpächter, die auch nach Metzner [4]) eine Art Submissionskartell dargestellt haben soll. Ferner weist auf Kartelle für Handel, Handwerk und Transportwesen im Altertum und Mittelalter hin Adolf Menzel [5]).

In ähnlicher Weise wie Kartelle wirkten auch die Zünfte. In ihnen treffen wir zweifellos die eigentlichen Vorgänger der heutigen Kartelle. Wie beim modernen Kartell wurde auch hier als deren volkswirtschaftlich bedeutender Zweck dargestellt «der gute Ruf der Fabrikate». Demgemäß wurde durch sie der Vertrieb von minderwertigem Kaufmannsgut nach Möglichkeit unterdrückt, der Zunftzwang selbst peinlich beobachtet, und gegen *Widerspenstige*, die als *Außenstehende* an den Markt gelangten, mit *obrigkeitlicher Hilfe* eingeschritten [6]).

---

[1]) Liefmann: Kartelle, Konzerne, Trusts 1927. S. 28.
[2]) Schindler-Huber: Die Trusts in den USA. S. 4.
[3]) Schärer: Die Natur des Kartellvertrages nach Schweizerrecht S. 1.
[4]) Metzner: Kartelle und Kartellpolitik, Berlin, 1926, S. 3.
[5]) Menzel: Schriften d. Vereins für Sozialpolitik 61. S. 32.
[6]) Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 148.

Das moderne Kartell ist in seinem Wesen dennoch etwas Neues. Es hat seinen tiefern Entstehungsgrund in der Entwicklung der Technik, der Umgestaltung des Handwerkbetriebes zum industriellen Unternehmen, und zu einem großen Teil in dem durch diese Umgestaltung der Produktion gesteigerten Risiko des Unternehmers. Bei der handwerksmäßigen Produktion bildeten die Arbeitslöhne den Hauptteil der Erstehungskosten, während in modernen Unternehmen das stehende Kapital, die Maschinen, einen ganz bedeutenden Faktor der Erstehungskosten darstellen. Während im Handwerksbetrieb auf Grund der bestehenden Nachfrage produziert werden kann und überflüssige Arbeiter entlassen werden, muß den industriellen Unternehmungen eine andere Kalkulationsweise zu Grunde gelegt werden. Das investierte Kapital verteilt sich auf die aus dem Unternehmen hervorgehende Produktionsmenge; die Teilquote des einzelnen Produktes am Anlagekapital vermindert sich demgemäß mit deren Zunahme. Da eine gesteigerte Konkurrenz ebenfalls mit zum Wesen der modernen wirtschaftlichen Entwicklung gehört, ist eine Ueberproduktion und damit eine gegenseitig starke Preisunterbietung nur folgerichtig. Der Umstand, daß die technischen Anlagen in der Regel eine Umgestaltung des Betriebes nur mit Schwierigkeiten zulassen bringt es mit sich, daß selbst aus den Trümmern eines niederkonkurrierten Gegners wieder Konkurrenz entstehen kann, und zwar oft sehr wirksame Konkurrenz, weil die «stehenden Kosten» inzwischen weit niedriger einkalkuliert werden können. Das Prinzip jedes Unternehmers, sein investiertes Kapital möglichst voll auszunützen, m. a. W. sämtliche Einrichtungen uneingeschränkt zu benützen, führen mit zur Ueberproduktion und damit zu Stockung des Absatzes.

Aus diesen Zuständen heraus mag sich die wirtschaftliche Notwendigkeit des Zusammenschlusses der in der gleichen Branche tätigen Unternehmer gezeigt haben, um so durch Schutz der Branche den bisher gegen die Konkurrenten geführten Kampf nun gemeinsam mit diesen gegen den Dritten, den Abnehmer zu richten. Heute finden wir darum sehr oft die zum Schlagwort gewordene Bezeichnung von Liefmann der Kartelle als «Kinder der Not». Selbst wenn diese Bezeichnung für Kartelle in der ersten Zeit ihres Auftretens zugetroffen haben mag, wäre die Annahme, daß sie auch für die heutigen Kartelle zutreffe, falsch. Heute ist es sehr oft die *erwiese-*

nermassen der wirtschaftlichen Organisation als solcher innewohnende Macht, und nicht die Not des darniederliegenden Gewerbes, die den Grund zur Kartellierung bildet.

Bevor hier näher auf die eigentlichen Kartelle eingetreten wird, soll vorher ein kurzer Ueberblick über die manigfaltigen Arten der wirtschaftlichen Organsationen überhaupt gegeben werden.

Da unterscheiden wir in erster Linie zwischen der *horizontalen und der vertikalen Kombination.* Das Prinzip der horizontalen Kombination (hierher gehören Kartelle, Konventionen, Syndikate) ist die *Marktbeherrschung,* während das Bestreben der vertikalen Kombination dahingeht, sich vom Markte unabhängig zu machen: *Marktunabhängigkeit ist ihr Prinzip.*

In dieser verschiedenen Zwecksetzung fußt die verschiedene innere Struktur der Organisationen und in ihr ist deren Auswirkung begründet.

Das Prinzip der Marktbeherrschung bei der horizontalen Kombination verlangt eine möglichst große Beteiligung an der Organisation (regelmäßig verlangen maßgebende Kartellpolitiker 70 bis 80%) [7]).

In der horizontalen Kombination bleibt das einzelne Unternehmen *innerlich selbständig, deren Kampfweise paßt sich dem Markte an,* (Regelung von (Ein- und) Verkauf, Aufstellung einheitlicher Konditionen; Mindestpreisfestsetzungen).

Der Zweck der vertikalen Kombination ist wirtschaftlich weitgehender. Hier sucht sich die Organisation *vom Markte unabhängig zu machen;* ihr Prinzip beruht damit gerade darauf, daß das einzelne Unternehmen seine *innere Selbständigkeit* zu Gunsten der über ihm sich erhebenden Organisation *teilweise,* d. h. in dem Maße wie es der Zweck erfordert, *aufgibt.* Die Zusammenfassung bei der vertikalen Kombination kann sein:

1. produktionstechnischer,
2. verwaltungstechnischer,
3. kommerzieller,
4. finanzieller Natur,

wobei praktisch die weitaus bedeutendste Rolle spielt die *finanzielle Zusammenfassung,* weshalb als das eigentliche Charakteristikum

[7]) Schärer: a. a. O. S. 105. Kestner: Der Organisationszwang S. 9.

beim Konzern bezeichnet werden kann der *einheitliche Kapitalaufbau* (Finanzierungsfragen werden einheitlich geregelt; Geldüberfluß und Geldbedarf wird innerhalb des Konzern ausgeglichen, das Arbeitsprogramm wird einheitlich aufgestellt, ein Betrieb wird technisch auf die Weiterverarbeitung der Produkte eines andern eingestellt — daher vertikale Kombination —, sodaß erst das Endprodukt auf den Markt gelangt).

Einzig die *Planmäßigkeit* im Aufbau ist es, die den Zweck der vertikalen Kombination, die *Marktunabhängigkeit*, die eine wirtschaftlich bedeutende Macht darstellt, erreichbar erscheinen läßt; absolut erreichbar wird dieses Ziel nie sein, wenn auch ausländische, speziell amerikanische Verhältnisse gelegentlich einen hohen Grad von Vollkommenheit aufweisen mögen (beispielsweise in der Oel- und Stahlindustrie [8]).

Die höchste Konzentrationsform der vertikalen Kombination bildet der Trust; ihm kommt wirtschaftlich sehr nahe die Interessengemeinschaft, wo oft einzig wegen zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen eine Fusion nicht durchgeführt wird; die Gewinne aber werden trotzdem einheitlich ausgeschüttet. Deshalb ist die Interessengemeinschaft oft auch nur als vorübergehende Erscheinung zu betrachten, die im gegebenen Augenblick entweder zur Fusion oder dann zur Auflösung führt. Zu beachten ist jedoch, daß trotz der finanziellen Zusammenfassung beim Konzern *rechtlich* jedes Unternehmen selbständig bleibt im Gegensatz zum Trust. Grenzgebiet zwischen Fusion und Einzelunternehmen ist die sogenannte Kontrollgesellschaft [9]).

Im Konzern wird ihrer Stellung nach unterschieden zwischen koordinierten und subordinierten Unternehmungen, auch Mutter- und Tochtergesellschaften genannt.

Der Konzernzweck wird auf verschiedene Weise erreicht.

1. *Durch Beteiligung*, es kann ein Unternehmen so viele Effekten eines andern besitzen, daß ihm dadurch eine Kontrolle, ein Mitbestimmungsrecht erwächst.

2. Durch Delegierung von Verwaltungsräten und Direktoren in die andere Gesellschaft.

---

[8]) Liefmann a. a. O. S. 259 ff.
[9]) Liefmann S. 262.

3. Durch Verwaltung einer Unternehmung durch eine andere.

4. Durch Pachtung.

Bei der Interessengemeinschaft erfolgt die Gewinnverteilung nach einem gemeinsamen Schlüssel [10]).

Tatsächlich läßt sich bei den höher entwickelten Organisationen die horizontale nicht scharf von der vertikalen Kombination scheiden, und die eine hochentwickelte Kombinationsform bedient sich wo dies zweckmäßig und durchführbar erscheint, auch der Formen der anderen: verschiedene Betriebsstätten von «gemischten Werken» (vert. K.) die als Verkäufer an den Markt gelangen, können unter sich in horizontaler Kombination vereinigt sein, in welchem Falle die Marktunabhängigkeit regelmäßig eine große ist. Als diesem Ziel sehr nahe gekommen werden für Deutschland bezeichnet: Die Spinnwebereien; die Zechen-Hütten-Stahlwerke; ferner die Untergesellschaften des Nordamerikanischen Stahltrusts und die Deutschen Vereinigten Stahlwerke A.G. [11]).

Wenn hier kurz auf beide Gruppen von wirtschaftlichen Organisationsformen eingetreten wurde, so geschah es wegen ihres tieferen inneren Zusammenhanges, und weil, wie angeführt, oft die eine höher entwickelte Form *praktisch* nicht scharf von der anderen unterschieden werden kann; dann aber speziell deswegen, weil eine rechtliche Orientierung nur durch Zugrundelegung der *allumfassenden modernen wirtschaftlichen Organisationstendenzen* möglich ist, und schließlich auch deswegen, *weil eine Rechtsvergleichung zwischen einzelnen Ländern nur auf dieser breiteren Basis erfolgen kann.* Gerade die Darstellung der amerikanischen Verhältnisse zeigt die innere Aehnlichkeit der beiden Kombinationen, indem die gegen die eine (die horizontale Komb.) *gerichtete Gesetzgebung wohl diese teilweise eindämmen konnte, damit gleichzeitig aber tatsächlich nur die andere* (die vertikale) *förderte.*

BEGRIFF.

Die Nationaloekonomie hat sich seit Jahrzehnten sehr intensiv mit dem Kartellwesen befaßt, und dabei eine große Zahl von Definitionen aufgestellt, die z. T. nicht unwesentlich voneinander ab-

[10]) Liefmann S. 266 und 290 ff.

[11]) Wiedenfeld: Kartelle und Konzerne, Bericht für den Vorbereitungsausschuß der Weltwirtschaftskonferenz S. 5. 1927.

weichen [12]). Eine von der neueren Literatur vielfach übernommene Definition ist die von Liefmann. Liefmann definiert das Kartell als:

«Eine vertragliche Vereinbarung zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes».

Als Kartelle läßt Liefmann nur Vereinigungen von Unternehmern als Verkäufer zu, trotzdem Käuferorganisationen unter bestimmten, allerdings ganz selten zutreffenden Voraussetzungen in mancher Hinsicht die gleichen Wirkungen auslösen können wie Verkäuferorganisationen (eine Hauptschwierigkeit des Zustandekommens der Käuferorganisation liegt in der regelmäßig großen Zahl der Käufer, bei denen ein Zusammenschluß schon wegen dieser großen Zahl schwieriger ist).

Ebenfalls nicht zu den Kartellen zählt Liefmann wegen ihres lokalen Charakters die monopolistischen Vereinbarungen der Kleingewerbetreibenden und Kleinhändler. Nach Schärer [13]) fallen diese Organisationen als gerade für die schweizerische Wirtschaft von Bedeutung ebenfalls unter den Kartellbegriff. Daß er darin recht geht, und für die Schweiz eine allgemeine Ausscheidung dieser Vereinigungen wegen ihres «lokalen Charakters» unrichtig wäre, zeigen auch die Untersuchungen der Eidg. Preisbildungskommission im Bäckereigewerbe (vergl. unten). Im Gegensatz zu Liefmann zählt Metzner [14]) die sog. Konditionen-Verbände, die sich auf eine Aufstellung von gemeinsamen Liefer- und Zahlungsbedingungen beschränken, ebenfalls zu den Kartellen.

Allgemein werden nicht als Kartelle angesehen die Vereinbarungen von persönlichen Diensten leistenden Wirtschaftspersonen (Aerzten, Anwälten), sowie Vereinigungen von Arbeitnehmern (Gewerkvereine) und Arbeitgebern (Antistreikvereine) [15]). Pohle [16]) zählt die Gewerkvereine der Arbeiter auch zu den Kartellen. Hier sei nur andeutend festgestellt, daß das Recht zur Kartellierung in enger Beziehung steht zum Recht der Arbeiter und Arbeitgeber auf Koalition und daß den beiden Arten von Organisationen letzten Endes

[12]) Hirsch: Die rechtliche Behandlung der Kartelle, Jena 1903 zählt etwa 30 Definitionen auf S. 3 ff.
[13]) Schärer: a. a. O. S. 12.
[14]) Metzner: a. a. O. S. 12.
[15]) R. G. Bd 64 S. 155, R. G. Bd. 68 S. 186.
[16]) Pohle: Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer, Leipzig 1898 S. 12.

der gleiche Gedanke, aus welchem heraus sich das Verbandsrecht entwickelt, zu Grunde liegt.

Trotzdem die Definition des Kartellbegriffs von Liefmann allgemein große Beachtung gefunden hat, sei darauf hingewiesen, daß ein, speziell auch juristisch *verwertbarer Kartellbegriff überhaupt nicht besteht.* Darum wohl ist in der deutschen Kartellverordnung von 1923, einem der modernsten Kartellgesetze, von einer Begriffsetzung überhaupt abgesehen worden; an dessen Stelle traten verschiedene einzelne Tatbestandsmerkmale (vergl. K. V. §§ 1 und 10).

Ihrer wirtschaftlichen Natur nach werden die Kartelle verschieden eingeteilt: Grunzel [17]) unterscheidet zwischen Einkaufs-, Preis-, Reduktion-, Rayonierungs-, Kontingentierungs-, Verkaufs- und Ausfuhrkartellen. (Im Gegensatz zu Liefmann zählt auch er die Käufer-Organisationen zu den Kartellen).

Liefmann [18]) geht bei seiner Einteilung auf die tauschwirtschaftlichen Beziehungen zurück und unterscheidet darnach drei Grundformen:

1. *Gebiets-,*
2. *Preis-,*
3. *Produktionskartelle.*

1. Das Gebietskartell teilt das ganze Absatzgebiet unter die Kartellmitglieder auf. Innerhalb des einem Mitglied oder einer Gruppe von solchen zugewiesenen Gebiets darf von keinem andern Kartellmitglied geliefert werden. Hat ein einzelnes Mitglied ein Gebiet zugeteilt erhalten, so hat es darin ein absolutes Monopol, soweit sich die Konkurrenz auf Kartellmitglieder bezieht. In der Regel jedoch wird ein bestimmtes Gebiet einer Gruppe von Kartellmitgliedern zugeteilt, innerhalb welcher die Konkurrenz weiter besteht; tatsächlich wird sie sich hier häufig nur durch Gewährung bestimmter Vorteile, wie Promptheit der Lieferung, Qualität etc. äußern, weil neben dem Gebietskartell in der Regel auch Vereinbarungen über Mindestpreise etc. bestehen.

Zu den Gebietskartellen zählt Liefmann auch den sogenannten Kundenschutz-Vertrag, durch welchen jedes einzelne Kartellmitglied sich verpflichtet, die Kunden des andern nicht für sich zu gewinnen,

[17]) Grunzel: Ueber Kartelle 1902.
[18]) Liefmann: a. a. O. S. 41.

und für freiwilligen Wechsel der Kunden eine Entschädigung zu bezahlen.

2. *Das Preiskartell* ist die am häufigsten vorkommende Kartellform und beruht darauf, daß bestimmte Mindestpreise für Waren eingehalten werden.

3. *Das Produktionskartell* teilt das Quantum der kartellierten Waren, die auf den Markt gelangen sollen, an die einzelnen Mitglieder auf. Diese Kartellform kommt dem von der Liefmann'schen Definition bezeichneten Kartellzweck am nächsten, hat die größte volkswirtschaftliche Bedeutung und ist vielfach Voraussetzung für die Preiskartelle. Die Produktionsbeschränkung kann sich beziehen auf allgemeine Verkürzung der Arbeitszeit, Einstellung der Arbeit an bestimmten Tagen, Stillegung bestimmter Maschinen etc.

Diesen drei Grundformen stellt Liefmann gegenüber «die Kartelle höherer Ordnung», die sich nicht mit Beschränkungen begnügen, sondern eine Verteilung des Gesamtangebotes (entspricht bei den Kartellen niederer Ordnung den Gebietskartellen), der *Gesamtnachfrage* (dort Prod. Kartell) oder des *Gesamtgewinnes* (dort Preiskartell) vornehmen.

Das Kartell höherer Ordnung bedarf zur Durchführung seiner Aufgaben regelmäßig weiterer Organe als das Kartell niederer Ordnung sie besitzt. Als solches Organ fällt hauptsächlich in Betracht die sog. *«Zentralstelle»*. Heute ist für diese Kartelle höherer Ordnung die Bezeichnung *«Syndikat»* üblich, doch ist sie nicht einheitlich; speziell im französischen Sprachgebrauch werden die Bezeichnungen Kartell und Syndikat einander gleichgestellt und auch für alle möglichen Vereinigungen verwendet.

a. Beim *Auftragsverteilungskartell* sammelt die Zentralstelle alle Aufträge und verteilt sie auf Grund eines bestimmten Verteilungsplanes an die Mitglieder. Eine derartige Auftragsverteilung kann natürlich nur da reibungslos durchgeführt werden, wo die Produkte einheitlich beschaffen sind, beispielsweise bei Produkten der Kohlen- und Eisenindustrie (als sehr bedeutende Auftragserteilungskartelle gelten das Rheinisch-Westfälische-Kohlen-Syndikat in Essen, und der Stahlwerksverband A.G. in Düsseldorf).

b. Das *Angebotsverteilungskartell* bestimmt, welches Quantum der kartellierten Ware vom einzelnen Mitglied auf den Markt gebracht werden darf.

c. Beim *Gewinnverteilungskartell* geht die Beschränkung der Freiheit des einzelnen Mitgliedes schon sehr weit. Der Modus, wonach die Verteilung des Gewinnes erfolgt, wird verschieden gewählt. So kann die Zentralstelle sämtliche Produkte in einem bestimmten prozentualen Verhältnis vom einzelnen Unternehmer selbst aufkaufen; es kann aber auch vereinbart sein, daß jedes Mitglied die Ware selbst verkauft, die Differenz zwischen einem angenommenen, ungefähr den Erstehungskosten entsprechenden Grundpreis und dem Minimalpeis an die Zentralstelle zur Verteilung abliefere, und daß für einen die zugeteilte Warenmenge übersteigenden Verkauf ein entsprechender Mehrbetrag abgeliefert werden müsse. — Selbständig ist das einzelne Kartellmitglied hier nur in der Produktion und im Eigentum am Unternehmen.

Theoretisch scheint diese Einteilung von Liefmann sehr systematisierend, praktisch kommt ihr keine zu große Bedeutung bei. Es besteht in der Praxis wohl kaum ein Unterschied zwischen dem Poduktionskartell (nach Liefmann einem Kartell nied. Ord.) und dem Kartell höherer Ordnung, welches eine Verteilung des Gesamtangebotes oder der Gesamtnachfrage vornimmt; denn eine Einschränkung der Produktion kann hier wie dort kaum anders als in einem bestimmten prozentualen Verhältnis zur bisherigen Produktion erfolgen.

Trotzdem hat sich die Bezeichnung «Kartelle höherer, und Kartelle niederer Ordnung» allgemein durchgesetzt. Sie bietet hauptsächlich dann, wenn man die Organisationen des Kleingewerbes und Kleinhandels, sowie die Konditionen-Verbände ebenfalls zu den Kartellen zählt, in dieser Richtung eine verwertbare Einteilungsmöglichkeit; *festgestellt sei jedoch, daß der Uebergang vom Kartell niederer Ordnung zum Kartell höherer Ordnung kein fest bestimmbarer ist*[19]). Als besondere Kartellart bezeichnet Liefmann die Mo-

[19]) Steiger: Trusts und Kartelle im Ausland und in der Schweiz 1907 vergleicht das einfache Kartell mit dem Staatenbund, das Syndikat mit dem Bundesstaat, und den Trusts mit dem Einheitsstaat; *Wiedenfeld* a. a. O. S. 4 bezeichnet als Syndikate die Kartelle, bei denen neben den Vertragsteilnehmern eine besondere Rechtspersönlichkeit besteht; vergl. auch *Günther* Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen, Mannheim 1920. S. 6 ff.

nopolvereinbarungen, die sich auf Patentverwertungen beziehen; (gegenseitiger Austausch; Lizenzerteilung) er bezeichnet sie als *Patentverwertungskartelle* (internat. Glühlampenkartell). Vom rechtlichen Standpunkt aus ist bei dieser Kartellart hauptsächlich die Tatsache interessant, daß ein von Staates wegen dem Patent verliehenes absolutes Monopol zum Gegenstand einer privatrechtlichen Kartellvereinbarung gemacht wird [20]).

Wegen seiner Eigenart sei ferner noch erwähnt *das Submissionskartell.* Es ist eine Art «Angebotsverteilungskartell» und bestimmt die Ansätze, die bei Offerten auf Ausschreibungen hin in Anrechnung gebracht werden müssen. Manchmal wird auch sogar bestimmt, welches Kartellmitglied bei der einzelnen Ausschreibung die niedrigste Offerte einreichen darf. Bei dieser Kartellart erheben sich berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Vereinbarung; durch derartige Maßnahmen wird auf jeden Fall der Zweck des Ausschreibenden, der gerade auf Schaffung von Konkurrenz gerichtet ist, vereitelt. Ein derartiges Verhalten gegenüber einem Ausschreibenden, der sich im guten Glauben befindet, ist moralisch und rechtlich nicht einwandfrei [21]).

Schließlich sei noch der Unterschied zwischen den Kartellen und den sogenannten «Corners» erwähnt. Die Corners stellen keine Wirtschaftsform dar, sondern sind eine reine Spekulationstätigkeit; sie bezwecken den Ankauf einer beschränkt auf den Markt gelangenden Ware. Durch deren Zurückhaltung wird Nachfrage und Preis künstlich erhöht, womit ihr Zweck — die Erzielung eines erhöhten Gewinnes — erreicht ist. Wird diese Aktion von mehreren gemeinsam durchgeführt, so bezeichnet man diese Vereinigung als «Ring». Ein Corner entbehrt der volkswirtschaftlichen Vorteile und Bedeutung eines Kartells, er fällt damit nicht in den Rahmen des Kartellrechts. (Vergl. B. R. Verordnung v. 1914 und Schärer S. 9.)

---

[20]) Jsay: Die Patentgemeinschaft im Dienste des Kartellgedankens. Mannheim 1923.

[21]) Vergl. hiezu § 18 des norwegischen Gesetzes. Siehe weiter unten.

I. TEIL

I. Die Stellung der Kartelle in verschiedenen ausländischen Rechts-Ordnungen.

Die Kartelle haben erst in den letzten Jahren, speziell erst in der Zeit nach dem Kriege eine außerordentliche nicht nur nationale, sondern auch internationale Bedeutung erlangt. Es werden den Kartellen heute wirtschaftliche Aufgaben von weitgehender internationaler Bedeutung zugewiesen; vom Zusammenschluß der wirtschaftlichen Organisationen wird heute vielfach nicht nur die Herbeiführung einer wirtschaftlichen, sondern auch einer politischen Annäherung der Staaten erwartet.

Die Kartellgeschichte zeigt, wie im folgenden dargestellt werden soll, daß die wirtschaftliche Entwicklung sich ihren Weg jedoch selber bahnt, und dies selbst gegen gesetztes Recht [1]).

Diese Tatsache führt zum Schluß, daß einzig eine von dieser Erkenntnis geleitete Gesetzgebung wirksam in die wirtschaftliche Entwicklung eingreifen kann, indem sie ihre Auswüchse bekämpft, ohne dadurch die naturnotwendige wirtschaftliche Fortentwicklung selbst zu hemmen.

Weil das Kartellproblem, wie die neueste Entwicklung immer mehr zeigt, ein internationales *Problem* ist, sei hier seine Entstehung in vergleichender Darstellung in den verschiedenen Ländern an Hand des betreffenden Rechts *resp. im Gegensatz zu diesem, dargestellt.*

[1]) D. J. Z. Bd. 1927 S. 790.

a) IN DEN VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA.

Die Entwicklung der wirtschaftlichen Organisationen in den U. S. A. steht in engem Zusammenhang mit der allgemeinen Gründungsgeschichte der industriellen Unternehmungen. Wie schon in der Einleitung erwähnt wurde, ist Vorbedingung für eine leichte Kartellierungsfähigkeit eine möglichst große Einheitlichkeit der Waren. Das Massenprodukt eignet sich für Kartellgründungen in hohem Maße. Ferner wird die sogenannte patriarchalische Stellung des Unternehmers zu seinem Werk als für die Kartellierung sehr nachteilig betrachtet; es wird dort allzusehr an der «äußern und innern Selbständigkeit» festgehalten, sodaß in solchen Fällen eine Einigung regelmäßig erst in kritischen Zeiten erreicht wird. Diese «innern» Voraussetzungen für die Kartellierung waren und sind in Amerika für die Organisation günstig. Dann waren es aber speziell die nach unserer Auffassung allzuleichten Gründungsvorschriften, (das Fehlen von Bestimmungen über Bilanz, Kontrolle, Publizität, Einzahlungen von bloß 1% in den meisten Staaten, etc.) und die Rivalisierung zwischen den Einzel-Staaten, die einer gewaltigen Ueberproduktion und damit Konkurrenzierung und schließlich Syndizierung riefen [2]).

In der augenscheinlichen Bevorzugung bestimmter Gesellschaften durch die Eisenbahnen wurde eine Verletzung der gewährleisteten Handelsfreiheit erblickt, was zum Erlaß der *Interstate Commerce Acte* von 1887 führte, die einheitlich veröffentlichte Tarife vorschrieb, ferner Bevorzugungen und Begünstigungen durch Freibillete, sowie auch poolmäßige Verbindungen der Eisenbahnen unter sich, verbot (pool = Interessengemeinschaft). Der praktische Erfolg dieses Gesetzes war gering, indem die daraufhin in den Tarifen vorgesehenen *Vergünstigungen «für große Frachten»* schließlich doch einzig den großen Gesellschaften, wegen deren Bevorzugung das Gesetz erlassen worden war, zu gute kamen.

Bis zum Jahre 1890 unterstanden die wirtschaftlichen Organisationen dem *common law*, das jede Beschränkung der Handelsfreiheit verbot, praktisch die Entstehung von Kartellen und Trusts aber nicht verhinderte. Am 2. Juli 1890 wurde ein Bundesgesetz *«The Federal Antitrusts Law»*, genannt das Shermanngesetz, unter der

[2]) Schindler-Huber a. a. O. S. 6 ff.

Bezeichnung «*Gesetz, durch welches Trusts und Vereinigungen zur Beschränkung von Handel und Produktion für gesetzwidrig erklärt werden*» *erlassen* [3]).

Das Gesetz erklärt als nichtig: «*Jeden Vertrag, jede Vereinigung in Form eines Trusts oder in anderer Weise oder Verabredung zur Beschränkung des Handels zwischen den einzelnen Staaten und mit fremden Nationen*».

Es erklärt ferner für ein *Vergehen* zu *monopolisieren, und den Versuch zur Monopolisierung zu machen, oder sich mit einer oder mehreren Personen zusammenzuschließen oder zu verabreden, um den Handel zwischen den einzelnen Staaten oder mit fremden Nationen zu monopolisieren.*

Die Regierung hat nach dem Gesetz das Recht:

1. gegen die an der vertragswidrigen Vereinigung beteiligten Personen strafrechtlich vorzugehen.
2. Ein Verfahren zur *Verhinderung und Unterdrückung* der Gesetzesverletzungen zu veranlassen.

Besonders interessant ist die Bestimmung, wonach *schriftliche Beweismittel* zur Feststellung der Ungesetzlichkeit derartiger Vereinbarungen *nicht erforderlich* sind, sondern daß aus den *Umständen und dem allgemeinen Geschäftsgebahren* auf sie geschlossen werden kann.

Praktisch wichtig ist hier natürlich die Auslegung der Worte «Beschränkung der Handelsfreiheit» durch das Gericht. Der Höchste Gerichtshof hat die Bestimmung folgendermassen interpretiert: «Der richtige Prüfstein der Gesetzmäßigkeit ist, ob die auferlegte Beschränkung derart ist, daß sie nur den Wettbewerb *regelt*, und vielleicht dadurch fördert, oder ob sie derart ist, daß sie den *Wettbewerb unterdrückt und sogar vernichtet* [4]).

Als typische Merkmale, welche für das Publikum als schädlich angesehen werden müssen, wurden angenommen:

1. Kontrolle der Preise,
2. Kontrolle oder Einschränkung der Produktion,
3. Verschlechterung der Qualität,
4. Verminderung der Dienstleistung.

---

[3]) Lammers: Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, Kartellgesetzgebung des Auslandes, 1927, S. 63.

[4]) Lammers a. a. O. S. 81 ff.

Das Gericht erachtete eine Vereinigung für rechtswidrig, *«wenn die Tendenz dahin ging, die Art des Wettbewerbes zu vernichten, in welcher das Publikum seit langer Zeit einen Schutz erblickte»*.

Das Gesetz gründet sich nach der Auslegung des Gerichtes auf das *«angeborene Recht»* jedes Individuums, seinen Beruf im Leben frei zu wählen, und *die von ihm gewählte Betätigung unbehindert* durch ungehörige und unlautere Einmischung eines Andern auszuüben [5]) [6]).

In der Praxis aber wurde dieses Gesetz umgangen und zwar hat es sich gezeigt, *daß dessen Umgehung leichter möglich war durch die vertikale als die horizontale Kombination. In dieser Tatsache liegt zum größten Teil die Erklärung dafür, daß in Amerika das eigentliche Gebiet der wirtschaftlichen Organisation der Konzern und Trust, und nicht das Kartell ist.*

Als 1892 der Standard Oil Trust auf Grund des Shermann Gesetzes als aufgehoben erklärt wurde, wurde mit Hilfe des alten englischen Recht-Instituts des Treuhänders (trustees = Rechts-Institut zur Uebertragung von Vermögen auf einen Dritten, der es für den Eigentümer verwaltet und darüber verfügt) die Einheit in den nunmehr getrennten Gesellschaften dennoch bewahrt. 1899 wurden darauf die 20 Oelgesellschaften des ehemaligen Trusts zur Standard-Oil Co., einer Holdinggesellschaft mit Sitz in New-Yersey vereinigt. (Nach dem Rechte des Staates New-Yersey war die Gründung von Gesellschaften, die bloß Aktien anderer Gesellschaften verwalteten — Holdinggesellschaften — erlaubt). Als 1910 das Shermann Gesetz als auch auf Holdinggesellschaften anwendbar erklärt, und die Auflösung der Standard-Oil Co. beschlossen wurde, änderte auch dies an der inneren, einheitlichen Verwaltung nichts, indem in den 33 verschiedenen Gesellschaften bereits 8 Personen 40% der Aktien besaßen [7]).

An diesem Beispiel aus der amerikanischen Wirtschaft zeigt sich sehr deutlich, wie die wirtschaftliche Entwicklung in einem Lande

---

[5]) Lammers: S. 82.

[6]) Vergl. hiezu: *Fehr:* Recht und Wirklichkeit: S. 99 ff. über die dynamische Rechtsauffassung.

[7]) Liefmann a. a. O. S. 215 ff.
Lauchenauer: Die Holding Company, Zürich 1924 S. 38. Danach kontrolliert die Standard Oil Co. 1924 = 90% der Oelproduktion der Union, und 60—65% der Weltproduktion.

neben dem eindeutig gesetzten Recht einhergehen kann. Gerade die amerikanische wirtschaftliche Entwicklungsgeschichte zeigt aber auch den innern Zusammenhang zwischen horizontalen und vertikalen Kombinationen, sie zeigt, und das ist für uns hier das wichtigste, daß mit scharfen Gesetzesbestimmungen die horizontale Kombination tatsächlich sehr stark unterbunden werden kann, daß aber dadurch die Organisation in vertikaler Richtung, die von beiden Zusammenfassungen die weitgehendere ist, dementsprechend zunimmt. Weil die Zusammenfassung in der vertikalen Organisation nicht in jedem Wirtschaftsgebiet möglich ist, die horizontale Kombination aber leichter unterdrückt werden kann als diese, entsteht bei einer solchen gesetzlichen Regelung wie der dargestellten leicht ungleiches Recht, indem auf der einen Seite — meistens trifft es die wirtschaftlich schwächere — auf die Vorteile der wirtschaftlichen Organisation überhaupt verzichtet werden muß, während auf der andern Seite die Organisation in vertikaler Richtung sich trotzdem entwickelt. Der einen Gruppe die Möglichkeit der Organisation zu nehmen, der andern sie aber zu belassen — wenn auch wider Willen — schafft ungleiche Gegner im Wirtschaftskampf und ungleiches Recht.

Das Shermann Gesetz von 1890 wurde durch die *Wilson-Tarif-Acte* von 1894 noch ergänzt, und auch auf die Importmonopole ausgedehnt.

Eine *Trust-Enquete* von 1898 bis 1903 führte schließlich zur Schaffung des *Bureau of Corporations*, welches die Aufgabe hatte, *die Organisation, das Geschäftsgebahren und die Leitung von Korporationen und Vereinigungen, die im zwischenstaatlichen Handel tätig sind*, zu untersuchen, und dem Präsidenten Bericht über sie zu erstatten.

Das 1913 abgeänderte Wilson-Tarif-Gesetz von 1894 verbot alle Vereinbarungen, die darauf ausgehen, eingeführte oder einzuführende Ware im Preise zu heben.

1914 wurden zwei neue wichtige Gesetze erlassen:

1. Das Claytongesetz (15. Oktober 1914).
2. Das Federal Trade Commission Gesetz (vom 26. Sept. 1914).

Das Claytongesetz, verbietet bestimmte Handelsgebräuche, so den Verkauf unter der Bedingung, von der Konkurrenz nicht zu erwerben, ferner verbietet es Treu-Rabatte und Sonderabzüge; es

verbietet, daß eine Gesellschaft Aktien einer anderen Gesellschaft erwirbt, wenn dies dazu führt, daß sich der «Wettbewerb zwischen den Gesellschaften wesentlich vermindert», oder dies geeignet ist, ein Monopol zu begründen».

Das *Federal Trade Commission Gesetz,* das im Zusammenhang steht mit dem Clayton-Gesetz, schuf eine neue Behörde: die *Federal Trade Commission,* die als selbständige Behörde lediglich dem Bundeskongreß unterstellt ist. Die Aufgabe der F. T. C. ist dreifacher Natur und entfällt in:

1. eine inquisitorische,
2. eine beratende,
3. eine überwachende Tätigkeit.

In die Competenz der F. T. C. fällt jedoch nur der *zwischenstaatliche und der Außenhandel.* Der Binnenhandel untersteht dem Rechte der einzelnen Staaten; nicht der Kommission unterstehen: Banken, Eisenbahnen, Großschlächter (die direkt dem Ackerbauministerium unterstellt sind).

1918 wurde die Export-Trade-Acte (Webb-Pomerence-Law) erlassen. *Durch dieses Gesetz werden Vereinbarungen, die im Binnenhandel verboten sein würden, für den Ausfuhr-Handel als zulässig erklärt.* Diese Verbände sind verpflichtet, sich innerhalb 30 Tagen nach ihrer Organisation unter Hinterlegung einer notariell beglaubigten Abschrift aller Verträge und unter Angabe der Hauptgeschäftsstelle bei der F. T. C. registrieren zu lassen. Wesentliche Bedingungen hiefür sind:

1. Daß der Verband ausschließlich für den amerikanischen Export organisiert ist und sich ausschließlich ihm widmet.

2. Daß die Inlandpreise nicht künstlich in die Höhe getrieben oder hinuntergesetzt werden.

3. Daß der Verband sich des unlauteren Wettbewerbes gegen einen *amerikanischen Konkurrenten* enthält.

4. Daß alles unterlassen wird, wodurch der freie Wettbewerb in den U. S. A. erheblich verringert oder der Handel anderweitig beschränkt würde [8]).

Der Grund zu dieser Toleranz gegenüber Organisationen für den Außenhandel im Webb Pomerance Law liegt in den mit den wirt-

[8]) Lammers a. a. O. S. 68.

schaftlichen Organisationen gemachten neuen Erfahrungen, die auch für uns zur Beurteilung der nationalen und besonders der internationalen Bedeutung des Problems Beachtung verdienen.

Trotz der erwähnten scharfen Gesetze gegen Kartelle und Trusts gelang es in Amerika nicht, deren Zustandekommen zu verhindern. Im Jahre 1913 wurde das Bestehen eines Money-Trusts festgestellt; bevor gegen ihn gerichtlich vorgegangen werden konnte, brach der Krieg aus, und da zeigte es sich, daß *einzig dieser Trusts im Stande war, den Krieg zu finanzieren* [9]). In diesen Erfahrungen liegt der Grund, weshalb für den Außenhandel Verbindungen zugelassen wurden, die im Binnenhandel untersagt waren. Der Zweck des Gesetzes von 1918 war demnach, *die den wirtschaftlichen Organisationen innewohnende Macht in den Dienst der Nation zu stellen.* Ueber die Organisation und Tätigkeit der F. T. C. wird in der Kartellrundschau 1926 S. 1—6 1927 S. 21 ff. folgendes ausgeführt:

«Die F. T. C. ist für die Erledigung der ihr zugewiesenen Aufgaben in vier Hauptabteilungen gegliedert [10]).

1. Eine Verwaltungs-
2. eine Legislative-
3. eine Wirtschaftliche-
4. eine Ausfuhrhandelsabteilung.

Die *Legal-Division,* die Hauptabteilung, befaßt sich mit der Verhinderung und der Beseitigung unl. Wettbewerbs, (Sect. 5 d. F. T. Acte 1914) mit Fällen der Unterdrückung des freien Wettbewerbes (Sect. 7) durch Aktienerwerb Monopolbildungen durch Preisdifferenzierungen, und mit der Durchführung des Verbotes gleichzeitiger Leitung mehrerer im Wettbewerb miteinander stehender Gesellschaften (Sect. 8).

2. *Die wirtschaftliche Abteilung.* (Die Fortsetzung des Bureau of Corporation, aus dem die Kommission hervorgegangen ist) hat die Aufgabe, fortlaufend die allg. Geschäftsverhältnisse zu untersuchen, insbesondere mit Rücksicht auf den monopolbildenden, handelsbeschränkenden unlautern Wettbewerb. Sie liefert damit der Legal-Division das für dieselbe im Einzelfall notwendige wirtschaftliche Tatsachenmaterial. Daneben werden von ihr die allgemeinen wirtschaftlichen Untersuchungen, die dann veröffentlicht werden, durchgeführt.

---

[9]) Nach Liefmann S. 210 gab es in den U.SA. i. J. 1900 = 185 Trusts m. 1500 Mill. Dollars; 1907 deren 250 m. 7 Milliarden. Die F. T. C. stellte 1921 = 141 Preisvereinbarungen und 376 losere Verbände fest.

[10]) Kartellrundschau 1926 S. 1—6 1927 S. 21 ff.

3. *Die Ausfuhrhandelsabteilung* nimmt die im Webb Pomerance Gesetz vorgesehenen Maßnahmen wahr. *Sie überwacht die für die Ausfuhr ausdrücklich zugelassenen A.G. insbesondere dahin, daß sie keinen schädlichen Einfluß auf den internen Markt ausüben.*

Die *Legal Division* hat sich im Geschäftsjahr 1924/25 lt. Jahresbericht mit 3162 Fällen befaßt, von denen 2268 erledigt worden seien. Neben reinen Fällen des unlautern Wettbewerbes handelte es sich um Hinaufsteigern der Preise von Rohstoffen, um die finanziell schwächeren Wettbewerber zu verdrängen, heimliche Gewährung von Unterstützungen durch monopolistische Verbände, Abfangen von Rohstoffen der Konkurrenz durch Ablenkung der Verschiffungen, Vorschreiben und Kontrolle der Weiterverarbeitungspreise im Groß- und Kleinhandel; Vereinbarungen zur Durchführung einheitlicher Preise, Preisdifferenzierungen, Maßnahmen durch Verbände zur Schaffung einheitlicher Preise durch Einheits-Kalkulationen etc.

Das Verfahren vor der Legal Division ist in vier Abschnitte gegliedert.

1. Die vorbereitenden Untersuchungen,
2. Die Klageformulierung (Prüfung der Eignung des Materials für eine Anklage).
3. Das Klageverfahren, einschließlich der Befehle, die inkriminierten Mißstände einzustellen.
4. Die Durchführung der Klage vor dem *ordentlichen* Gericht.

1. *Die vorbereitenden Untersuchungen* werden vom Chef examiner durchgeführt. Zunächst werden die notwendigen rechtlichen Elemente, wie das *öffentliche Interesse,* das Vorhandensein unlautern Wettbewerbs und der zwischenstaatliche Charakter untersucht. In diesem Stadium wird das Verfahren vollkommen vertraulich behandelt (von 1857 Voruntersuchungen wurden 1215 vom chief examiner im mündlichen Verfahren mit geringen Verwaltungskosten zur Zufriedenheit der Parteien erledigt). Ist eine Erledigung jedoch nicht möglich, so wird das Resultat der Voruntersuchung zu einer Anklage formuliert.

2. *Die Klageformulierung* bleibt ebenfalls vertraulich, enthält jedoch schon gewisse «prima facie» festgestellte Gesetzesverletzungen und wird vom chief examiner einem rechtskundigen Beamten zur weiteren Tatsachensammlung überwiesen. Der Beklagte hat das Recht, Feststellungen, Aufklärungen etc. einzureichen. Der Untersuchungsbeamte teilt das Gesamtergebnis in einem Bericht dem chief examiner mit, der denselben entweder annimmt oder verwirft. Hält er die formelle Klageeinleitung für gegeben, so leitet er den Bericht an die Prüfungsinstanz: «board of review» (5 Rechtskundige innerhalb der Kommission) zur Prüfung des gesamten Materials in recht-

licher und tatsächlicher Hinsicht. Hält er dagegen eine Einstellung für angebracht, oder hält er dafür, dem Angeklagten gemäß Verfahrungsvorschrift vom 17. März 1925 Gelegenheit zur Unterzeichnung einer freiwilligen Verpflichtung über Einstellung der beanstandeten Praktiken zu geben, so übermittelt er den Fall unmittelbar der Kommission. Schließt sich die Kommission seiner Einstellung an, so verfügt sie entsprechend, womit der Fall erledigt ist. Bei der andern Art von Fällen entscheidet die Kommission darüber, ob für sie eine freiwillige Verpflichtung zulässig ist.

3. *Mit der Klageeinleitung* bei der Kommission ist die dritte Etappe des Verfahrens erreicht. *Die Anklage bringt den Beklagten vor das Forum der Kommission. Anklage und Erwiderung werden veröffentlicht.* Die Klage wird im *öffentlichen Interesse* erhoben, und zwar nur dann, wenn die Kommission davon überzeugt ist, *daß das Gesetz verletzt ist.* Nach Einreichung der Klage ist ein Vergleichsverfahren nicht mehr möglich. Es wird nur noch im öffentlichen Interesse prozediert. Dem Beklagten ist eine Einredemöglichkeit während der Frist von 30 Tagen gewährt. Nach der Zeugeneinvernahme durch den Untersuchungsrichter und nach Feststellung der Klagepunkte kommt der Fall zur endgültigen Aburteilung vor die Gesamtkommission. Nach einer mündlichen Verhandlung wird für Aufrechterhaltung oder Abweisung der Klage entschieden. Wird die Klage aufrecht erhalten, so ergeht ein Befehl an die beklagte Partei, die durch das Verfahren erwiesenen Praktiken einzustellen und zu unterlassen (vergl. Lammers S. 67 ff.).

4 Gegen die Unterlassungsbefehle der F. T. C. kann an die Bundesappellationsgerichte und in letzter Instanz an das Oberbundesgericht appelliert werden [11]).»

b) IN DEUTSCHLAND.

Wie Amerika allgemein als das Land der Trusts, so gilt Deutschland als das Land der Kartelle. Als Ausgangspunkt der Kartellbewegung in Deutschland wird von Liefmann und Tschierschky die Krisenzeit der 70er Jahre, von Baumgartner und Meszleny das Jahr 1860 bezeichnet [12]). Die Zahl der Kartelle hat sich in Deutschland sehr rasch vermehrt; sie stieg von 6 im Jahre 1870 auf 14 im Jahre 1879, auf 90 anno 1885, 215 anno 1890, 260 anno 1896; das Reichsamt des Innern stellte 1905 durch Enquete 385 Kartelle fest, 1923 wurden 1500 industrielle Kartelle angenommen, und die Reichs-

[11]) Vergl William Notz die F. T. C. in Kartellrundschau 1927, S. 21 ff.
[12]) Fretz: S. 76 Die Wechselbeziehungen zwischen d. mod. Kartellbewegung und der herrschenden Schutzzollpolitik.

regierung nahm 1925 3000 deutsche Kartelle an (Industrie-, Groß- und Kleinhandel). Die Zahl der Waren, die in Deutschland schon kartelliert waren, bezeichnet Liefmann als weit über tausend [13]). Nach den Angaben des Reichsverbandes der Deutschen Industrie gehören von den 1500 Kartellen des Jahres 1923 an:

324 der Eisen- und Stahlwaren-Industrie,
201 der Textil-Industrie,
147 der Maschinen-Industrie,
107 der Papier-Industrie,
97 der Brauerei, Malzerei, Müllerei,
91 der Chemischen-Industrie [14]).

Das deutsche Recht hat der Kartellentwicklung keine besonderen Schwierigkeiten bereitet. Dies ist zum Teil wohl auch der Grund dafür, daß im Gegensatz zu Amerika die wirtschaftliche Organisation in Deutschland bis heute zum größten Teil auf dieser Stufe verblieben ist. Zwar sind auch in Deutschland die Kartelle nicht unangefochten geblieben, im Gegenteil, jahrzehntelang kam das Problem im Reichstag immer wieder zur Sprache, keine der Parteien war jedoch prinzipiell Kartellgegnerin, und zwar deswegen nicht, weil jede Partei ihre eigenen Erwartungen an die Kartelle stellte [15]). Auf gesetzgeberischem Wege wurde bis in die neueste Zeit (1923) nicht eingegriffen. Das hat seinen Grund wesentlich darin, daß die deutschen Industriellen auf dem Wege der Selbstabhilfe gegen Auswüchsen der Kritik den Boden entzogen. Im Reichstag wurde auch die Tätigkeit der wichtigsten Kartelle (hauptsächlich in der Kohlen- und Kaliindustrie) fortwährend verfolgt und bisweilen einer sehr scharfen Kritik unterzogen [16]).

---

[13]) Liefmann S. 39.

[14]) Metzner: Kartelle und Kartellpolitik, Berlin 1926, S. 13.

[15]) Termeer: Die Stellung der Reichstagsparteien zur K'frage. S. 20 ff.: Während die Sozialdemokraten die Kartelle nur als Uebergangserscheinungen auf dem Wege zum Sozialismus betrachteten, und den raschen Fortgang der Entwicklung der Kartelle zum Trust und dann zur Verstaatlichung erhoffen (Abge. Bebel 16. II. 1000 / 4. XI. 02 / 3. II. 05, Abg. Ferstein 30. X. 02 / Abg. Huć 21. IV. 04 / Abg. Molkenbuhr 26. XI. 07, Abg. Hoch 24. II. 10) sehen die Konservativen in der Kartellbildung gerade eine der Hauptwaffen gegen den sozialistischen Staat (Abg. Roesicke 7. XII. 1900/14. II. 10). Die Stellung der Reichspartei zu den Kartellen vergl. Abg. Gamp. 4. II. 02, des Zentrums Abg. Stötzel und Abg. Giesbert 12. XII. 04/26. II. 07, der national-liberalen Partei 21. I. 05, der linkslib. Partei 7. XII. 1900/9. II. 05.

[16]) Termeer a. a. O. S. 27—30, 41—56: Abg. Gamp. (Reichspartei) 6. XII. 1900 / 18. I. 02 / 4. III. 08, Heim (Zentrum) 13. I. 05. Abg. Speck (Zentrum)

Auf die Kartellentwicklung in den einzelnen Industrien näher einzutreten ist hier nicht möglich; doch ist es hier wie in Amerika, die Geschichte einzelner Organisationen, die den Entwicklungsgang des ganzen Problems trefflich beleuchtet [17]).

Welche Bedeutung die Kartelle für die deutsche Wirtschaft während des Krieges gehabt haben, mag hervorgehen aus den Worten Liefmanns, der S. 116 ausführt: «Eine rasche Beschaffung des ungeheuren Heerbedarfes aller Art wäre ohne solche Organisationen der Industrie unmöglich gewesen. Hier halfen die engen Beziehungen der Unternehmer zueinander in *Fachvereinen, Kartellen, Interessengemeinschaften* viele Schwierigkeiten überwinden. Alle diese gemeinsamen Organisationen unterstützten und förderten den guten Willen des Einzelnen, sein Bestes zu tun für die rasche Beschaffung des Heeresbedarfs. *Ohne die Syndikate, denen die Leistungsfähigkeit jedes einzelnen ihrer Mitglieder genau bekannt war, wäre die rasche Uebernahme und Erledigung der ungeheuren Heeresaufträge, die plötzlich zusammenströmten, der Industrie unmöglich gewesen.*

Das gilt von der Kohlenbeschaffung für die Eisenbahnen, der Versorgung von Heer und Marine mit Benzol, der Bereitstellung der für die Kanonen und Granatenfabriken erforderlichen Stahlsorten etc.

Die Kartelle bewirkten, daß die Beschäftigung für das Heer und die daraus zu erzielenden Gewinne über die ganze Industrie verteilt wurden.»

Die nationale Bedeutung der wirtschaftlichen Organisationen war für Deutschland demnach eine mindestens so große wie für die Vereinigten Staaten von Amerika.

Während der Inflation waren besonders wichtig die sog. *Konditionen Verbände.* In der Zeit allgemeiner Warenknappheit, deren Kennzeichen die Flucht des Kapitals in die Waren und der Kampf der Kunden um den Lieferanten statt umgekehrt ist, wo die Geldentwertung täglich riesenhaft fortschritt, spielten *Lieferung- und Zahlungsbedingungen* begreiflicherweise eine weit wesentlichere Rolle als in normalen Zeiten, und deshalb spielten die Konditionenverbände damals eine Rolle, die ihnen heute schon nicht mehr zukommt.

---

6. V. 02 / 16. V. 06 / 16. II. 07 / 21. III. 11. Abg. Storz (linkslib. Partei) 1. V. 09, Abg. Südekam (Soz.) 18. 1. 02 / 4. XI. 02 / 16. V. 06 / 16. III. 07.

[17]) Liefmann. S. 79 ff. Wiedenfeld a. a. O. S. 13 ff.

Aus wirtschaftlichen Gründen hat der Staat das Zustandekommen oder den Bestand von Kartellen gefördert. Als das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat während des Krieges zu zerfallen schien, wurde am 12. Juli 1915 das Zwangs-Syndikat-Gesetz erlassen, welches mit Zwangssyndizierung drohte, falls die Syndikatserneuerung bis zum 15. September 1915 nicht erfolgt sein sollte. Folge hievon war das Uebergangssyndikat, das bis zum 31. März 1917 bestehen sollte, und dem auch der Fiskus mit seinen Ruhrzechen angehörte. Durch das Kohlen-Wirtschaftsgesetz vom 23. März 1919 wurde das Syndikat zu einem *Zwangssyndikat erhoben.*

Nationale Gesichtspunkte waren es auch, die unter Dazutun des Staates zur Erneuerung des *Kalisyndikates* von 1909 führten. (Diese rein deutsche Industrie schien wegen gewaltiger Ueberproduktion unter den Einfluß der amerikanischen Abnehmer zu geraten.) Das Kaligesetz von 1910 schuf deshalb ein *staatliches Zwangssyndikat* [18]).

Diese Zustände werden zu einem großen Teil als Ursache der Kartell-Verordnung von 1923 bezeichnet. Zwar waren im Reichstag neben den Angriffen auf die *Politik bestimmter Kartelle*, schon verschiedene *Anträge auf Ergreifung von Maßnahmen gegen Kartellauswüchse* gestellt worden [19]), in deren Folge eine Kartell-Enquete von 1903 bis 1906 durchgeführt wurde [20]). Die ersten Anträge auf Schaffung eines Kartellgesetzes wurden jedoch erst im Jahre 1921 gestellt (Reichstagspetition, vom Reichsverband der Putz-Detaillisten-Vereinigung Deutschlands E. V. v. Oktober 1921 (Tgb. II. No. 13176) und Reichtagspetition vom Reichsverband Deutscher

[18]) Liefmann S. 80/87; Wiedenfeld S. 13/17 ff.

[19]) Fischer-Lehnich: Kommentar zur Kartellverordnung 19 S. 65. vergl. Abg. Heil (nationallib.) Reichstagdrucksache 1901, No. 94.
Abg. Gröber (Zentrum) Reichstagdrucksache 1901/02, No. 81.
Abg. Spahn (Zentrum) Reichstagdrucksache 1908 No. 545.
Abg. Wissel (1920) Drucksachen des vorläufigen Reichswirtschaftsrates No. 28 S 34. Abg. Müller-Franken, Verhandlungen des Reichstages 1. Wahlperiode 1920 No. 1958 der Drucksache.
Reichsratsbeschluß v. 16. VI. 21 (§ 534 d. Protokolle).
Reichstagsbeschluß v. 5. VI. 21 (Verhandlg. d. Reichstags) 1. Wahlperiode 1920 No. 2455 der Drucksache.

[20]) Vergl. *«Kontradiktorische Verhandlungen über deutsche Kartelle»* im Verlag Siemenroth Berlin 1905.
Im Anschluß an die Kartellenquete von 1903 bis 1906 legte die Reichsregierung dem Reichstag eine Denkschrift vor:
Denkschrift über das Kartellwesen, Reichstagdrucksache 1905/06 No. 4, 351; 1907 No. 255; 1907/09 No. 1019.

Konsumvereine Düsseldorf-Reisholz vom 1. XII. 1921 (Tgb. II. No. 14081) [21]).

Eine Folge des Reichstagsbeschlusses vom 14. März 1923 (No. 5474 der Drucksache) *war die Kartellverordnung vom 2. November 1923* «Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen», deren Entstehung auch mit der Umbildung des Kabinets Stresemann in Zusammenhang gebracht wird [22]).

Es wäre jedoch falsch anzunehmen, daß der Staat erst mit der Kartellverordnung von 1923 *materiell* in die Entwicklung der Kartelle eingegriffen hätte. Die Erkenntnis der außerordentlichen Bedeutung der Kartelle für die deutsche Volkswirtschaft hatte schon längere Zeit vor Erlaß der Verordnung zu einer *tatsächlichen verwaltungsmäßigen* Kartellkontrolle durch das Reichswirtschaftsministerium unter Zuhilfenahme der Spitzenorganisationen von Handel und Industrie geführt. (Reichsverband der deutschen Industrie, Zentral-Verband des Neutschen Großhandels, Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels). Einen beinahe öffentlichen Charakter hatten die *Zwangskartelle* erlangt. (Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. III. 1919 und Gesetz über die Regelung der Kaliwirtschaft vom 18. Juli 1919) [23]). Von den Spitzenorganisationen wurde im Jahr 1921 auf Anregung des Reichswirtschaftsministers eine *Kartelleinigungsstelle* zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Angehörigen dieser verschiedenen Organsationen geschaffen. An den Verhandlungen mußte ein Vertreter des Reichswirtschaftsministeriums teilnehmen. Derart hatte die deutsche Wirtschaft schon vor Erlaß der K. V. ein ganzes System zur Regelung von Kartellverhältnissen herausgebildet; sein Nachteil aber lag darin, daß wegen seiner privatrechtlichen Natur die Parteien nicht zum Erscheinen gezwungen werden konnten.

---

[21]) Vergl. den Bericht des Ausschusses für Volkswirtschaft im Anhang der K. V. bei Fischer-Lehnich S. 290 ff.

[22]) Fischer-Lehnich S. 50.

[23]) Metzner a. a. O. S. 34.

Baum: Die rechtl. Stellung der Außenseiter gegenüber den Kartellen, 1924, S. 73 Fischer-Lehnich S. 52.

DIE DEUTSCHE KARTELLVERORDNUNG.

(Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923.)

Die Kartellverordnung stellt ein unter politischem Druck (der betr. Beschluß des Reichstages war mit den Stimmen des Zentrums, der Demokraten und Sozialdemokraten zustande gekommen; allerdings hatten auch Vertreter dieser Parteien dagegen gestimmt) entstandenes Inflationsgesetz dar[24]). Die oben dargestellte jahrzehntelange Stellungsnahme des Reichstages zum Kartellproblem, sowie die mit der K. V. gemachten Erfahrungen *zwingen heute allerdings zur Annahme, daß auch für die Zukunft mit einem staatlichen Eingriff in das Kartellwesen in der von der K. V. eingeschlagenen Richtung zu rechnen sein wird.*

Im Gegensatz zu den zahlreichen von den Juristen und Nationalökonomen geprägten Definitionen hat die K. V. von der Aufstellung eines Kartellbegriffes Umgang genommen. Die beiden richtunggebenden Paragraphen (1 und 10)[25]) haben eine Fassung erhalten, die die wirtschaftliche und rechtliche Form der Organisation nur ganz allgemein bezeichnet, wodurch gegenüber der bekannten Anpassungsfähigkeit der Wirtschaft an veränderte Lagen die Möglichkeit geschaffen wird, auch etwaige neue Zweckbildungen dem Gesetz zu unterstellen. Als Kartellmerkmale im Sinne der K. V. (§ 1) wird bezeichnet, die Tendenz, *den Markt in irgend einer Weise zu beherrschen;* nicht unter die K. V. fallen Arbeiterkoalitionen, wohl aber Konditionsverbände. Voraussetzung für die Anwendung des § 10 ist das Vorhandensein eines gewerblichen Unternehmens, d. h. eine einheitliche auf einen ganzen Komplex von Geschäften in fort-

---

[24]) Fischer-Lehnich S. 48. Metzner S. 77.

[25]) § 1: Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten (Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen) bedürfen der schriftlichen Form.

§ 10: Sind Geschäftsbedingungen oder Arten der Preisfestsetzung von Unternehmungen oder von Zusammenschlüssen solcher (Trusts, Interessengemeinschaften, Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Verbindungen geeignet, unter Ausnützung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden, so kann das Kartellgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers allgemein aussprechen, daß die benachteiligten Vertragsteile von allen Verträgen, die unter den beanstandeten Voraussetzungen abgeschlossen sind, zurücktreten können.

gesetzt gleichartiger Weise gerichtete gewerbliche Tätigkeit, deren Absicht darin liegt, aus dieser Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen [26]).

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Anwendungsgebiet der §§ 1 und 10 K. V. liegt darin, daß für die Anwendung des § 1 *das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Machtstellung* im Gegensatz zu § 10 nicht notwendig ist [27]).

Die von der K. V. vorgesehenen Maßnahmen sind einschneidender Natur.

§ 4 gibt dem Reichswirtschaftsminister *das Recht*, im Interesse der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls [28]) beim Kartell-Gericht zu beantragen, daß der Vertrag oder Beschluß, oder eine bestimmte Art seiner Durchführung für nichtig erklärt werde (Abs. 1). Der Reichswirtschaftsminister kann ferner von sich aus anordnen, daß jeder am Vertrag oder Beschluß Beteiligte jederzeit fristlos den Vertrag kündigen oder vom Beschluß zurücktreten kann (Abs. 2), oder er kann verlangen, daß ihm *Abschrift* aller zur Durchführung des Vertrages oder Beschlusses getroffenen Vereinbarungen oder Verfügungen einzureichen ist, und daß diese Maßnahmen erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten (Abs. 3).

Von besonderer Bedeutung ist ferner der § 8, der jedem Beteiligten ein Recht auf fristlose Kündigung beim Vorliegen eines wichtigen Grundes gibt [29]). Ob eine Kündigung zulässig war, entscheidet auf Antrag das Kartellgericht. In die privatrechtlichen Beziehungen der Kartellmitglieder zueinander greift ferner ein der § 9, indem er die Verwertung von Sicherheiten und Sperren oder die Zufügung von Nachteilen ähnlicher Bedeutung von der Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichtes abhängig macht, wobei als Grund zur Verweigerung der Einwilligung «sowohl eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls als auch eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen» gilt [30]).

[26]) Kommentar Fischer-Lehnich Anm. 1c zu § 10.
[27]) Vergl. Anm. 7a zu § 1 und Anm. 1b zu § 10.
[28]) Auslegung dieser Begriffe b. Fischer-Lehnich S. 129 ff.
[29]) Als wichtiger Grund ist es immer anzusehen, wenn die wirtschaft. Bewegungsfreiheit des Kündigenden, insbesondere b. d. Erzeugung dem Absatz oder der Preisgestaltung unbillig eingeschrieben wird (Abs. 2 zu § 8).
[30]) Kommentar S. 134 ff.

Durch die K. V. (§ 11) wurde beim Reichswirtschaftsgericht ein Sondergericht gebildet: *das Kartellgericht;* es besteht aus dem Vorsitzenden und vier Beisitzern [31]).

Als Besonderheit der K. V. mag noch erwähnt werden, daß der Reichswirtschaftsminister in ihm geeignet erscheinenden Fällen zunächst ein Verfahren vor bestimmten bei den wirtschaftlichen Verbänden selbst bestehenden Einigungsstellen einleiten kann. Die K. V. hat derart das in der Wirtschaft selbst herausgebildete System ausgenützt und es weiter ausgebaut.

Strafbestimmungen enthält die K. V. in den *§§ 17 und 18.* In einem besonderen Verhältnis zur K. V. stehen:

1. Die Verordnung über Preisprüfungsstellen vom 25. September 1915 (R. G. Bl. S. 607).

2. Die Verordnung über die Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 / 11. April 1918 (R. G. Bl. S. 604/167).

3. Die Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918 (R. G. Bl. S. 395).

Diese drei Verordnungen, die vom Reichsgericht herausgearbeiteten Grundsätze und die Bestimmungen des Strafgesetzbuches waren *vor* Erlaß der K. V. die wesentlichen Machtmittel des Reichswirtschaftsministeriums gegen Kartellauswüchse, vergl. Fischer-Lehnich S. 59. Durch die Neufassung der Auskunftspflichtverordnung vom 13. Juli 1923 wurde deren Anwendbarkeit auf Kartelle und Verbände erklärt.

Wie weiter oben erwähnt wurde, wurden bei den Spitzenorganisationen Einigungsstellen errichtet, vorerst zur Beilegung von Differenzen in den gleichen Wirtschaftsstufen. Dadurch sollte einer einschneidenderen gesetzlichen Regelung vorgebeugt werden. So entstanden: *Die Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie; der Kartellausschuß des Zentralverbandes des Deutschen Großhandels; der Einigungsausschuß bei der Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels,* und 1921 *die Kartelleinigungsstelle,* die in ähnlicher Weise wie die Kartellstellen die internen Streitigkeiten, die Streitigkeiten zwischen den einzelnen Wirtschaftsgruppen (zwi-

[31]) Siehe Kommentar zu § 11; ferner die Verordnung über das Verfahren vor dem Kartellgericht b/Fischer-Lehnich S. 15, 16.

schen Industrie, Groß- und Kleinhandel), beizulegen bestimmt war [32]).

Dem Kartellgericht werden durch die K. V. verschiedenartige Aufgaben zugewiesen.

1. Als *Verwaltungsgericht* entscheidet das Kartellgericht in den Fällen der §§ 4, 7, 10 K. V., wo es Kartellverträge und Beschlüsse für nichtig erklärt (4) oder eine bestimmte Art ihrer Durchführung verbietet (7), oder den durch Ausnützung einer Machtstellung benachteiligten Vertragsteilen ein freies Rücktrittsrecht gewährt (10).

2. Als *Zivilgericht* figuriert das Kartellgericht dann, wenn es darüber entscheidet, ob bei einer fristlosen Kündigung (8) der *wichtige Grund* als vorhanden anzunehmen ist.

3. Wieder *anderer Natur* ist seine Tätigkeit bei Anwendung des § 9. Hier wird die Ergreifung von Maßnahmen bestimmter Natur (Sperren etc.) durch ein Kartell gegenüber einem Mitglied oder einem Außenseiter von der Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts abhängig gemacht. Diese Einwilligung kann sowohl wegen Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls als auch wegen unbilliger Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Betroffenen verweigert werden (§ 9 II). Diese dritte Art der Tätigkeit des Kartellgerichts (resp. seines Vorsitzenden) entspricht einer *Polizeierlaubnis* (Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt) und wird als Verwaltungsübung bezeichnet [33]).

c. IN NORWEGEN.

Das einzige europäische Land, das außer Deutschland ein Kartellgesetz besitzt, ist Norwegen. Die hier festgelegten Grundsätze sind deshalb besonders interessant, weil sie zu einem großen Teil absolut Neues darstellen. Ihre Auswirkung in Recht und Wirtschaft bleibt allerdings noch abzuwarten.

Die norwegische Kartellgesetzgebung verdankt ihre Entstehung den durch den Krieg geschaffenen besonderen Wirtschaftsverhältnissen. Der Werdegang dieser Gesetzgebung ist der folgende:

[32]) Ueber die Entwicklung der genossenschaftlichen Einigungsstelle vergl. Fischer-Lehnich S. 57/178, Metzner S. 78.

[33]) Kartellrundschau 1927. S. 21.

Das Gesetz vom 18. VIII. 1914 über Verkauf und Ausfuhr von Lebensmitteln gab dem zuständigen Ministerium das Recht zur Festsetzung von Höchstpreisen.

Durch zwei weitere Gesetze (Gesetz vom 16. Juli 1917 und Gesetz vom 17. Juli 1918 betr. Regulierung der Warenpreise) wurde eine Preisregulierung eingeführt, und die Wirtschaftskreise unter Strafandrohung zur Erteilung von Auskünften an die Behörden zur Durchführung der Preisregulierung verpflichtet.

Durch Gesetz vom 6. August 1920 wurden erstmals die Pflichten zur Auskunftserteilung auf *Monopole, Zusammenschlüsse und andere Konkurrenzeinschränkungen jeder Art ausgedehnt*, und ferner Monopole, Großbetriebe, sowie alle Arten von Zusammenschlüssen, Abmachungen und anderen Uebereinkünften zwischen *Lebensmittelhändlern*, die die Einschränkung der freien Konkurrenz zum Ziele haben, verpflichtet, sich beim Preisdirektorat anzumelden.

1916 wurde eine Kommission zur Prüfung der Frage einer Kontrolle über Kartelle und Trusts eingesetzt und durch Gesetz vom 10. XI. 1921 wurde eine öffentliche Liste eingeführt, die vom Preisdirektorat verwaltet wird, und in der alle Monopol- und Großbetriebe jeder Art angemeldet werden müssen; dieses Gesetz wurde ergänzt durch eine Novelle vom 21. Juli 1922; und durch ein weiteres Gesetz vom 7. Dezember 1923 wurden kommunale Kontrollausschüsse eingesetzt.

Am 12. III. 1926 wurde das «Gesetz betr. Kontrolle von Konkurrenzeinschränkungen und Preismißbrauch erlassen[34]). Dieses Gesetz bezieht sich sowohl auf die private als auch auf die kommunale Erwerbstätigkeit; nicht dagegen auf die im Dienste anderer stehenden Arbeitspersonen (§ 1).

Als Organe zur Durchführung des Gesetzes sind eingesetzt

1. Der Kontrollkontor.
2. Der Kontrollrat (§ 2).

Das Gesetz sieht ferner vor ein Register mit allgemeiner Anmeldepflicht für Zusammenschlüsse zwischen Erwerbstreibenden, sofern sie bindende oder unterrichtende Bestimmungen getroffen haben, oder zu treffen beabsichtigen, welche eine Regulierung von Preis-Produktions- oder Absatz-Verhältnissen bezwecken und als

[34]) Abgedruckt in K. R. 1926 Heft 4.

berechnet wird, oder daß ausreichend wirksame Konkurrenz nicht vorhanden ist (§ 14 II).

Tief ins Privatrecht eingreifend ist ferner die Bestimmung des § 16, die vorsieht, daß Vereinbarungen über Teilnahme an einem meldepflichtigen Zusammenschluß oder an einer Abmachung (§ 6 I und II) *ohne Zustimmung des Kontrollrates nur für einen Zeitraum von höchstens einem Jahr oder mit einer Kündigungsfrist von höchstens 3 Monaten eingegangen werden dürfen.*

§ 19 verbietet den Zusammenschlüssen, ihren Mitgliedern Geld oder andere Strafen aufzuerlegen für Uebertretung von konkurrenzregulierenden Bestimmungen, die der Zusammenschluß aufgestellt hat, sofern die *Bestimmung unbillig ist,* oder wenn es *allgemeinen Rücksichten widerstreiten würde, sie durch Zwangsmaßnahmen aufrecht zu erhalten.* Auch dürfen Wechsel, Schuldscheine oder andere Sicherheiten, die zur Sicherung der Innehaltung solcher Bestimmungen gegeben sind, nicht realisiert werden. *Ob die Bestimmung unbilliger Art ist,* entscheidet auf Antrag des Kontrollkontors der Kontrollrat endgültig (§ 19 II).

Die gleichen Bestimmungen gelangen analog zur Anwendung bei vereinbarten Geld- und anderen Strafen für Uebertretung von konkurrenzregulierenden Bestimmungen, sowie bei Realisierung von Sicherheiten, die zur Sicherung der Innehaltung solcher Bestimmungen gegeben werden (§ 19 III).

Nach § 20 kann der Kontrollrat auf Antrag des Kontrollkontors die Auflösung eines konkurrenzregulierenden Zusammenschlusses anordnen, sofern er findet, daß der Zusammenschluß einen schädlichen Einfluß auf Preis-, Produktion- und Absatzverhältnisse im Inland ausübt, oder daß seine Tätigkeit als ungebührlich angesehen werden muß.

Gegen die Entscheidung des Kontrollrates auf Auflösung eines Zusammenschlusses oder einer Gesellchaft (§ 20 I) kann an einen *Berufungsausschuß* appelliert werden [36]).

Nach § 21 ist es verboten, *erwerbsmäßigen Boykott* zu bewerkstelligen, oder zu solchem Boykott aufzufordern, oder in anderer Weise dazu beizutragen, sofern angenommen werden muß, daß ein solcher *allgemeine Interessen* schädlich beeinflussen oder daß er un-

[36]) Im Gegensatz zur Deutschen K. V. §§ 4 und 7.

billig wirken wird, oder als ungebührlich gegenüber dem Boykottierten anzusehen ist. (Ob dies zutrifft, entscheidet endgültig der Kontrollrat.)

Die gleichen Grundsätze wie in § 21 auf den Boykott werden im § 22 auf Exklusivabmachungen (Abmachungen, wonach ein Erwerbstreibender ausschließlich oder vorzugsweise, oder unter besonders günstigen Bedingungen mit einzelnen Erwerbstreibenden oder Verbrauchern in Verbindung steht) angewandt, *wenn angenommen werden muß, daß die Abmachung allgemeine Interessen schädigen oder einem Außenstehenden gegenüber ungebührlich wirken wird.* Nach § 23 gelangen dieselben Grundsätze zur Anwendung bei unbegründeten Preisdifferenzierungen (Unterschiede hinsichtlich der Preise oder anderer Geschäftsbedingungen), wenn dem Kontrollrat scheint, daß die Konkurrenz dadurch ungebührlich eingeschränkt oder erschwert werden kann, und der Unterschied nicht durch Transport-Kosten oder durch Rücksichten einer verantwortlichen Geschäftsführung begründet ist.

Nach § 23 II kann der *Kontrollrat auf Antrag des Kontrollkontors* einem Erwerbstreibenden verbieten, Waren für einen offenbar unzureichenden Entgelt zu liefern, oder für einen ungewöhnlich hohen Preis zu kaufen, sofern ihm scheint, daß die Konkurrenz dadurch ungebührlich eingeschränkt oder erschwert werde, und die Absicht bestehe, einen Konkurrenten zu schädigen.

Zur Unterstützung des Kontrollrates können die Gemeindeverwaltungen kommunale Kontrollausschüsse (in welchen sowohl Verbraucher als Erwerbstreibender vertreten sein müssen) bilden (§ 24).

Gegen Uebertretungen des Gesetzes sind in § 27 und 28 Strafbestimmungen erlassen. Als Strafe ist u. a. vorgesehen, das Verbot der Ausübung dieser Erwerbstätigkeit für einen Zeitraum bis zu 5 Jahren.

§ 18 des Gesetzes findet Anwendung auf die Submissionskartelle. Danach ist ein Erwerbstreibender, der ein *Ausschreibungs-Angebot* einreicht, in dem Preise oder Bedingungen durch Abmachungen, stillschweigendes Einvernehmen oder durch anderweitige Regelung mit andern Erwerbstreibenden festgesetzt oder reguliert sind, *verpflichtet, im Angebot hierüber Mitteilung zu machen.*

II. Internationale Bedeutung der Kartelle.

Die modernen wirtschaftlichen Organisationen erstrecken sich in ihren manigfaltigen Formen nicht nur über die nationale Wirtschaft. Gerade in neuester Zeit nimmt speziell das Problem der internationalen Organisierung immer mehr an Bedeutung zu.

Ueber den Umfang dieser Organisationen läßt sich heute etwas Bestimmtes noch nicht sagen. Nach den vom schweizerischen Gewerkschaftsbund gemachten Untersuchungen [37]) ist die Schweiz mit wenigen Ausnahmen (Aluminium, Glühlampen, Kunstseide) an den internationalen Kartellen nicht aktiv, sondern nur passiv beteiligt. Wenn auch angenommen werden kann, daß die Zahl der internationalen Kartelle noch nicht sehr hoch ist, steht demgegenüber fest, daß derartige Organisationen *vereinzelt* in sehr vielen Industrien vorkommen. Die internationalen Kartelle, an denen Deutschland beispielsweise schon beteiligt war, werden auf rund 100 angegeben [38]).

Die Wirtschaftsformen der internationalen Organisationen weichen von denen der nationalen Kartelle, wenn auch nicht in der Methode, so doch im Vorherrschen bestimmter Formen nicht unerheblich ab [39]). Danach sind bei den internationalen Kartellen Konditionsvereinbarungen, die in der nationalen Kartellierung am häufigsten vorkommen, außerordentlich selten; ebenso Preisvereinbarungen. Von größerer Bedeutung sind dagegen *Kontingentierungskartelle.* Im «Report of Cooperation» im «American export trade» (Bericht von 1916 S. 347) [40]) wird ausgeführt: «Neben internationalen Kartellen und Syndikaten, die denen rein nationalen Charakters gleichen, gibt es eine Anzahl internationaler Organisationen, die durch gegenseitigen Aktienbesitz eine Reihe von Konzernen umfassen, die vordem im freien Wettbewerb standen, und auch jetzt noch gesetzlich

[37]) Vergl. Eingabe an das Volkswirtschaftsdepartement v. 14. II. 27; abgedruckt in Gewerkschaftl. Rundschau 1927 No. 3 S. 86.

[38]) Wiedenfeld S. 28.
Metzner S. 102 weist auf internationale Kartelle hin in der Kali-, Glühlampen-, Spiegelglas-, Flaschen-, Sprengstoff-, Zündholz-, Leim-, Kunstseide-, Farbstoff-, Stickstoff-, Aluminium-, Papier- und Textilindustrie.

[39]) Metzner S. 103.

[40]) Kartellrundschau 1925 S. 602 ff.

als unabhängige Gesellschaften auf dem Markte sind, obwohl *tatsächlich ihre gesamte Marktpolitik* durch ein u. denselben Kreis von Männern bestimmt wird. Viele derselben beschränken sich auf europäische Produzenten, andere dagegen umfassen eine größere Verbreitung und umschließen auch Produzenten der U. S. A. und Südamerikas». In der Vorkriegszeit wurde regelmäßig eine Aufteilung der Märkte unter die Kartellmitglieder vorgenommen, und dabei der heimische Markt in der Regel der Inlandindustrie überlassen.

Nach dem Kriege spielen daneben eine große Rolle die Vereinbarungen über einen gegenseitigen Austausch von Verfahren und Erfahrungen zum Zwecke der Verbesserung und Verbilligung der Produktion. Als Beispiele dieser Art gelten das internationale Glühlampen- und das Sprengstoffkartell.

In weit größerem Maße noch als Kartelle mit nationalem Charakter, sind internationale Kartelle geeignet, die Volkswirtschaft eines Landes zu beeinflussen. Schon bei jenen ist eine tatsächliche Kontrolle über ihre Politik schwierig; es sei verwiesen auf die deutschen Angriffe im Reichstag [41]); *noch schwieriger aber ist eine Aufsicht über internationale Kartelle.* Dazu kommt ferner, daß bei internationalen Kartellen einzelne, hauptsächlich Abnehmer-Staaten durch solche Organisationen gelegentlich schwer benachteiligt werden können, indem von den Gesetzgebungen, Organisationen, die für den Inlandhandel verboten sind, *als rechtmäßig gelten, wenn sie nur den Außenhandel betreffen* [42]).

Andererseits darf natürlich der volkswirtschaftliche Wert internationaler Organisationen keineswegs übersehen werden. Zweifellos können diese in weitgehendem Maße geeignet sein, die Wirtschaft im Sinne einer rationellen Produktion zu beeinflussen.

Auch die Gefahr, daß internationale Kartelle ihre Zuflucht zu den Ländern, die die am bequemsten scheinenden Kartellgesetze be-

[41]) Im deutschen Reichstag wurde dem Spiritusring der Vorwurf gemacht, daß er durch seine Auslandpreispolitik ganze Gewerbe ins Ausland getrieben habe indem der von der deutschen Eau de Cologne Fabrikation jahrzehntelang beherrschte indische Markt infolge ständiger Unterbietung durch englische Firmen an diese verlorengegangen sei, weil die Lieferung von deutschem Sprit unter den Inlandpreisen erfolgte. St. B. 1 18. I. 02 / 4. XI. 02 / 16. V. 06 / 16. III. 07, ähnliche Angriffe trafen auch die Export- und Exportpreispolitik des Kohlensyndikates, deren zufolge in Paris deutsche Kohle um die Hälfte oder ein Drittel billiger, als in Deutschland verkauft wurde St B. 1. IV. 09, siehe Termeer S. 39/85.

[42]) Vergl. das amerik. Gesetz v. 1918 weiter oben.

sitzen, nehmen, ist keineswegs zu unterschätzen, und der in der D. J. Z. 1926 S. 573 gemachte Vorschlag, daß die an der Kartellierung interessierten Staaten zum Zwecke der Bekämpfung von Kartellauswüchsen zu einer *gemeinsamen Gesetzgebung schreiten müssen*, verdient alle Beachtung, wenn hier praktisch auch nur schwer etwas zu erreichen sein wird.

An der *Weltwirtschaftskonferenz* vom Mai 1927 in Genf wurde das Problem der internationalen Kartelle einer eingehenden Erörterung unterzogen. Der besondere Charakter dieser Konferenz kam darin zum Ausdruck, daß an ihr nicht die Politiker, sondern *Vertreter der Wirtschaft* selbst zu einer Auseinandersetzung über die Wirtschaftsfragen der Gegenwart zusammenkamen. Gewählt wurden die Vertreter von den Landesregierungen (die Konferenz zählte ca. 180 Vertreter). Sie kamen jedoch nicht als deren *offizielle Vertreter nach Genf;* ihre Resolutionen hatten daher bloß den Charakter von Empfehlungen einer *begutachtenden Instanz*, an die die Regierungen nicht gebunden waren [43]).

Prinzipiell besteht kein Grund die internationale Kartellierung mehr zu bekämpfen als die nationale. Auch von Seiten der Arbeitnehmer wird die internationale Kartellierung unter gewissen Vorbehalten begrüßt. Der Vollzugsausschuß der II. Internationale, der sich aus den Vertretern des internationalen Gewerkschaftsbundes und der sozialistischen Arbeiterinternationale zusammensetzte, tagte am 3. Mai 1927 in Genf und veröffentlichte eine die Weltwirtschaftskonferenz betreffende Erklärung, in der zu den internationalen Kartellen ausgeführt wurde: «Diese internationalen industriellen Abmachungen, die dahin tendieren, den Markt zu beherrschen und die Produktion zu regeln, können in zahlreichen

---

[43]) Das Programm der Weltwirtschaftskonferenz sah vor eine Diskussion über folgende Fragen der Industrie:

1. Lage der Hauptindustrien (Produktionskapazität, tatsächliche Produktion, Verbrauch, Arbeiterschaft)

2. Charakter der gegenwärtigen Schwierigkeiten der Industrie, und ihre Ursachen soweit sie auf dem Gebiete der Produktion, des Waren-Austausches oder des Geldwesens liegen.

3 *Praktiche Möglichkeiten:*

a *Internationale Organisationen der Produktion*, besonders industrielle Vereinbarungen (Kartelle) und ihre Beurteilung vom Standpunkt der Produktion des Verbrauches und der Arbeiterschaft; ihre rechtliche Regelung; ihr Zusammenhang mit den Zollfragen.

b *Bedeutung der Beschaffung und des schnellen Austausches* statistischer Angaben bezüglich der industriellen Produktion.

Fällen dazu dienen, der Wirtschaft eine rationelle Struktur zu geben. Sie sind daher nicht abzulehnen; doch weisen die Arbeitervertreter auf die große Gefahr hin, die für die Arbeiter und Konsumenten aus einer internationalen Koalition kapitalistischer Unternehmer entstehen kann, und sie verlangen nachdrücklichen Schutz der allgemeinen Interessen vor diesen Gefahren». Das Manifest empfiehlt ferner die Schaffung eines *internationalen Bureaus*, das eine Enquete über die industriellen Interessengemeinschaften durchführen sollte. Das Bureau hätte ferner alle diese internationalen Uebereinkommen zu kontrollieren, und zu verfolgen, welchen Einfluß sie auf die Produktion und die Märkte ausüben. Um die Beschlüsse der Konferenz zur Anwendung zu bringen, und gleichzeitig die internationale Wirtschaftsstatistik zu entwickeln, verlangt das Manifest die Schaffung eines *internationalen Wirtschaftsamtes*. Verwalter dieses Amtes sollten die *Staaten, die industriellen und landwirtschaftlichen Produzenten* (die Arbeitgeber und Arbeitnehmer in gleicher Stärke) und *die Konsumenten sein* [44]).

Der gleiche Gedanke kommt auch zum Ausdruck in einem Aufsatz des deutschen Werkarbeiterführers Löffler über «internationale Organisation der Kohlenwirtschaft» [45]), der die Schaffung eines internationalen Kohlenkartells empfiehlt und weiter ausführt: «Eine internationale Organisation der Kohlenwirtschaft wird nur dann bestehen, wenn sie nicht nur getragen ist von dem Vertrauen der Werkarbeiter und der Unternehmer, sondern auch von dem der Kohlenverbraucher».

Wie von Seiten der Arbeitnehmer, so wird auch von keiner anderen Seite zum Problem der internationalen Kartellierung eine prinzipiell ablehnende Stellung eingenommen.

Nach allen den Vorarbeiten, die im Hinblick auf die Weltwirtschaftskonferenz geleistet worden waren, maß die Presse der Erörterung über Kartelle eine ganz besondere Bedeutung bei; die Erwartung wurde ausgesprochen, daß die internationalen Kartelle an der Beseitigung der Zollschranken mithelfen werden, und daß sie geeignet sein sollten, Handelsverträge zu ersetzen [46]).

---

[44]) Vergl. N. Z. Z. No. 740 v. 4. V. 27.
[45]) Metzner S. 104.
[46]) Der praktische Erfolg der Konferenz war in dieser Beziehung sehr gering; das Problem selbst aber wurde durch die Diskussion als wichtig anerkannt.

Besonders berührt wurde von den meisten Rednern die Frage der internationalen *Kartell-Aufsicht*, und im allgemeinen wurde eine solche Aufsicht als für die modernen Bedürfnisse unbedingt notwendig bezeichnet [47]).

In den Ausführungen des Vertreters der Schweiz, Dr. Wetter, der die internationalen Kartelle keineswegs als geeignet bezeichnete, die Handelsverträge zu ersetzen, oder eine Senkung der Einfuhrzölle herbeizuführen, wurde betont, daß vom schweizerischen Standpunkte aus der internationalen Kartellbildung nur *zugestimmt* werden könne, unter der *ausdrücklichen Voraussetzung*, daß die Versorgung derjenigen Länder, die, *wie die Schweiz, keine Rohstoffe besitzen, nicht bedroht oder geschädigt werde.* Um eine derartige Garantie zu erhalten, machte Wetter der Kommission den Vorschlag, *bei ihrer «Empfehlung» bezüglich der internationalen Kartelle den Gedanken klar zum Ausdruck zu bringen, daß allen Nationen die volle Freiheit in der Versorgung mit Rohstoffen gewährleistet werde.* In gleichem Sinne äußerte sich auch der schweizerische Vertreter Dubois [48]).

Besondere Beachtung fanden die Ausführungen des deutschen Vertreters Lammers. Er stellte für die Beurteilung der Bedeutung der internationalen Kartelle eine Reihe von Leitsätzen auf, die hauptsächlich betonten, daß ein *internationaler Maßstab* zur Beurteilung der Kartelle überhaupt nicht bestehe. Die Kartelle sind danach mit den einzelnen Volkswirtschaften sehr eng verwachsen und können nur mit Bezug auf deren Eigenart verstanden werden. Welche Zukunft dem gegenwärtigen System der privaten Verständigung unter Industriellen beschieden sein werde, sei vorläufig noch ungewiß.

An die Kartelle selbst stellte Lammers die Forderung, daß sie sich von der «Illusion d'avant guerre» losmachen müssen, die darin bestehe, daß sie noch die alte egoistische, auf Ausnützung ihrer Abnehmer gerichtete Politik betreiben könnten. Die internationalen Kartelle haben nur Aussicht auf Dauer und Existenzberechtigung, wenn sie für Rationalisierung im Interesse aller besorgt seien. Angesichts ihrer Wichtigkeit habe die Oeffentlichkeit *ein Recht auf Publizität, und es liege im eigenen Intersse der Kartelle*, wenn sie

---

[47]) N. Z. Z. No. 800 v. 13. V. 27 / No. 814 v. 15. V. 27.

[48]) Ueber die Stellungnahme der Schweiz vergl. die Berichterstattung der N. Z. Z v. 21. II. 27. über die Sitzung der zürcherischen volkswirtschaftlichen Gesellschaft v. 16. II. 27.

diesem berechtigten Wunsch freiwillig entgegenkommen. *Ein Zusammenarbeiten auf internationalem Wege in der Kartellfrage könne nur unter wirtschaftlich gleichberechtigten Staaten und unter Wahrung ihrer wirtschaftlichen Freiheit bestehen.* Jeder Versuch zwangsläufiger internationaler Kontrollaufsicht auf diesem Gebiet könne nur zu politischen Trübungen führen. *Ein freiwillig auf sich genommenes System der Arbeitsfrage müsse zum Schutz gegen Mißbrauch der monopolistischen Gewalt internationaler Kartelle organisiert werden.*

Neben diesen Erörterungen zeigte sich an der Konferenz allerdings auch eine andere Seite des Problems. Die Neue Zürcher Zeitung führt hierzu in No. 814 vom 15. Mai 1927 aus, daß der *allgemeine Charakter* der Diskussion über internationale Kartelle *rein akademischer Natur* sei, und zum größten Teil von Theoretikern, Genossenschafts- und Gewerkschaftsvertretern oder solchen Delegierten bestritten wurde, die irgend einer Guppe von Verbrauchern nahe standen, während *«die industriellen Matadore der Kartellinteressen* sich ziemlich still verhalten und wohl den besten Teil ihrer Reden denken». Allgemein könne man vielleicht sagen, «daß die Längen der Reden über die Kartellfrage im Quadrat der Entfernung zunehme, in welcher die Redner zur eigentlichen Kartellpraxis der Großindustrie stehe».

Das Resultat der Diskussion kann kurz dahin zusammengefaßt werden, daß entgegen vieler Erwartungen festgestellt wurde, daß die internationalen Kartelle heute wenigstens noch keineswegs geeignet sind, irgendwie Handelsverträge zu ersetzen, oder gegen zu hohe Zollschranken Gewähr zu bieten. Die Schaffung günstiger Verhältnisse in der durch den Krieg geschaffenen allgemeinen wirtschaftlichen Notlagen wird als Aufgabe *der Handelspolitik*, also als Aufgabe *der Regierungen, nicht der privaten Wirtschaftsorganisationen bezeichnet.*

Dieses Resultat bildet keinen Grund, der internationalen Kartellierung ihre wirtschaftliche Bedeutung abzusprechen. Vielmehr ist gerade die Schweiz, wie von deren Vertretern an der Konferenz dargetan wurde, an der weitern Entwicklung der internationalen Kartelle in hohem Maße interessiert, und der Gedanke an eine *überstaatliche Aufsicht* verdient von ihrem Standpunkt aus die größte Beachtung. An der Konferenz wurden die Schwierigkeiten

einer internationalen Kartellaufsicht jedoch so klar festgestellt, daß in der nächsten Zeit mit der Schaffung einer solchen Aufsicht zweifellos noch nicht gerechnet werden kann. Sicher aber ist, daß in Zukunft in noch größerem Maße als heute mit internat. wirtschaftlichen Organisationen zu rechnen sein wird. An der Richtigkeit des Satzes von Hachenburg [49]), *« . . . daß sich hier die Wirtschaft ihren Weg selber bahnen werde»*, ist nicht zu zweifeln.

[49]) D. J. Z. 1926 S. 790.

II. TEIL
Das Recht der Kartelle in der Schweiz

I. Die Rechtsformen.

Die Schweiz besitzt kein spezielles Kartellgesetz. Nach dem geltenden Recht gibt es in der Schweiz auch keine Rechtsform, die speziell im Hinblick auf Kartellbedürfnisse geschaffen worden wäre, oder die diese Bedürfnisse besonders berücksichtigen würde. Die Kartelle bedienen sich demnach der Rechtsformen des Zivilrechts, die ihren Zwecken im Einzelfall am geeignetsten erscheinen.

In rechtlicher Beziehung werden die Kartelle verschieden eingeteilt. Schärer unterscheidet im Anschluß an die deutsche Denkschrift über das Kartellwesen von 1908, welche ausgeht von «losen Verträgen, Gesellschaften und nicht rechtsfähigen Vereinen» zwischen:

a. Kartellen in Form des Vertrages,
b. Kartellen in Form von Handelsgesellschahten.

Bei den Kartellen in Form des Vertrages unterscheidet er weiter zwischen:

1. den losen Kartellverträgen (ohne Organisation),
2. den Kartellverträgen mit Organisation [1]).

1. Die Kartelle in Form des Vertrages.

Der Kartellvertrag kann seinem Zweck nach nur als ein den Interessen der *Gesamtheit der Beteiligten dienender* aufgefaßt werden. Jegliche Kartellwirkung beruht darauf, daß *möglichst alle Vertreter einer Branche* sich durch ihn *gegenseitig binden. Die möglichste Lückenlosigkeit aller durch den Vertrag miteinander ver-*

[1]) Ueber die rechtl. Natur des losen Kartellvertrages siehe: *Silberberg* im Handbuch des deutschen Kartellrechts, S. 23 ff. *Schärer* S. 48, 50 ff. *Hüninger:* Gemischte Verträge in ihren Grundformen S. 268 ff.

bundenen Konkurrenten ist Voraussetzung für die Erreichung des Vertragszweckes.

Die uneingeschränkte Anwendung der Normen des Gesellschaftsvertrages (hier also der einfachen Gesellschaft O.R. Art. 530 ff.) auf alle Kartellvereinbarungen, also auch auf jene ohne Organisation, stößt deswegen auf Schwierigkeiten, weil die betreffenden Gesetzesbestimmungen (530 ff.) speziell für *Kapitalgesellschaften* geschaffen wurden, das Kartell in vielen Fällen aber eine *kapitallose Gesellschaft* darstellt. Die zwingende Norm des Art. 531 verlangt einen Beitrag in Geld, Sachen, Forderung oder Arbeit [2]), ein Kriterium, das bei reinen Unterlassungskartellen oder Konditionen-Verbänden, die bloß zum Einhalten bestimmter Bedingungen verpflichten, nicht erfüllt ist [3]). Nach Schärer stellt das reine Unterlassungskartell nicht einen *echten Gesellschaftsvertrag* im Sinne von Art. 530 ff. dar; doch unterstellt er es dennoch als Vertrag, der dem Gesellschaftsvertrag am nächsten kommt, als *«quasi Gesellschaftsvertrag»* den Bestimmungen über die einfache Gesellschaft, *die analog angewendet werden sollen,* sofern nicht die Eigenart des Vertrages Abweichungen rechtfertige. Zum gleichen Resultat gelangt auch das Bundesgericht in seinem Urteil vom 6. November 1902, wo es ausführt [4]): «Vereinigungen von Gewerbstreibenden, die auf Festhaltung von Mindestpreisen gegenüber den Abnehmern der einzelnen Teilnehmer hinwirken, sind nicht Gesellschaften im eigentlichen Sinne des Wortes, aber sie stehen diesen nach ihrer rechtlichen Natur nahe. Denn gleich ihnen bestreben sie einen durch das Zusammenwirken der Beteiligten zu erzielenden Erfolg, der jedem von ihnen zugute kommt».

Die Zahl der «losen» Kartellverträge ist deshalb gering, weil in der Regel ein Organ vorhanden sein muß, das die Durchführung der Verpflichtungen überwacht, womit meistens auch eine Beitragspflicht der Beteiligten verbunden ist. *Dann liegt ein Kartellvertrag mit Organisation vor.* Für diese Kartellart gelangen dann die Be-

[2]) Vergl. Kommentare zu Art. 531.

[3]) Die Vermögensgemeinschaft ist kein Kriterium für den modernen Gesellschaftsbegriff; Kohler in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1903 § 181: Es genügt, wenn mehrere Personen nicht durch Kommunikation des Vermögens, sondern durch Kommunikation ihrer Geschäftsoperationen ein Ziel erreichen wollen, welches zwar keinen gemeinsamen Gewinn bringt, aber indirekt die Interessen eines jeden fördert. Flechtheim S. 139.

[4]) B.-Gericht v. 6. November 1902.

stimmungen über die einfache Gesellschaft vollends zur Anwendung.

In der Schweiz fehlt jede sichere Statistik über die Zahl und die wirtschaftlichen und rechtlichen Formen der Kartelle. Ohne weiteres kann aber angenommen werden, daß die Mehrzahl der schweizerischen Kartelle *Preiskartelle* und als einfache Gesellschaften aufgefaßt werden müssen.

Das weiter oben beim «losen» Kartellvertrag ohne Organisation über die Auslegung der Natur desselben gesagte, kann verallgemeinernd für die rechtliche Auslegung von Kartellverträgen überhaupt gesagt werden. Der auf Monopolisierung gerichtete Kartellzweck ist aber wirtschaftlich derart weit gefaßt, daß damit für die Untersuchung der rechtlichen Natur eines konkreten Kartellvertrages noch nichts gewonnen ist. Für die rechtliche Beurteilung des Innenverhältnisses muß von Fall zu Fall auf die wirtschaftlichen und rechtlichen Sonderverhältnisse eingetreten werden, auf die Strenge der Bindung, auf die Natur der vorgesehenen Maßnahmen, auf die Zahl der Beteiligten und auf die Aussichtsmöglichkeit der Zweckerreichung. Innerlich zeigt auch das Kartell in der Form der einfachen Gesellschaft oft große Aehnlichkeiten mit einer «Körperschaft», einer nicht eingetragenen Genossenschaft oder einem Verein. «Wenn der Wille der Parteien nach der Gestaltung des Vertrages darauf gerichtet ist, eine Körperschaft oder ein körperschaftsähnliches Gebilde zu schaffen, so darf im Zweifel bei Stillschweigen der Vertragsbestimmungen nach der Natur des Genossenschaftsrechts nicht des Gesellschaftsrechts entschieden werden» [5]).

Aus den verschiedenen wirtschaftlichen *Einteilungsarten* der Kartelle läßt sich nichts bestimmtes für ihre rechtliche Beurteilung sagen, trotzdem in der Regel das höher entwickelte Kartell (Kartell höherer Ordnung), sich einer rechtlich straffern Organisation bedient.

Die Tatsache, daß keine der Rechtsformen des geltenden Rechts ohne Einschränkung auf Kartelle angewandt werden können, der Umstand ferner, daß Kartelle oft in engem Zusammenhang mit sog. Berufsvereinen stehen, führt zur Frage, ob Kartelle rechtlich nicht eher einen *Verein* als eine einfache Gesellschaft darstellen. Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist, ob der vom Kartell

[5]) Schärer S. 73. Burckhardt S. 111 ff. B. G. B. 24 II. 848 Erw. 4 Gierke: Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung S. 111.

verfolgte Zweck als ein idealer oder als ein *wirtschaftlicher* anzusehen ist. Obwohl die Wirkung eines Kartells für die Wirtschaft vorteilhaft sein kann, indem es ein Gewerbe hebt, ist sein eigentlicher Zweck sicher egoistisch-materieller, also *wirtschaftlicher* Natur, wodurch die Anwendung des Vereinsrechtes ausgeschlossen ist [6]).

2. Kartelle in Form von Handelsgesellschaften.

Von den Handelsgesellschaften des geltenden schweizerischen Rechts fallen für Kartelle in Betracht die Genossenschaft und die Aktiengesellschaft. Während die A.-G. für Kartelle eher selten verwendet wird, sind Kartelle in Genossenschaftsform in der Schweiz relativ häufig, dies trotzdem auch die Genossenschaft des schweiz. Rechts nicht besonders auf Kartellbedürfnisse Rücksicht nimmt. Die Genossenschaft war eben urprünglich nicht als eine Gesellschaftsform für Unternehmer-Vereinigungen, sondern vielmehr als eine sozialwirtschaftlichen Interessen dienende Einrichtung gedacht. Sie läßt aber der internen Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses in weitgehendem Maße freien Raum. So können den Mitgliedern einer Genossenschaft neben der Beitragspflicht auch andere *Mitgliedschaftspflichten überbunden werden; bei den Kartellen spielen gerade diese Nebenpflichten die Hauptrolle.* Daneben kann die persönliche Haftbarkeit der Mitglieder bei der Genossenschaft ausgeschlossen werden (O. R. 688), ein Recht, das sich die Kartelle regelmäßig zu Nutze machen. Als den Kartellinteressen zuwiderlaufend muß dagegen die fast jederzeitige Austrittsmöglichkeit der Mitglieder angesehen werden. Hauptsächlich darum werden diese Bestimmungen oft dadurch zu umgehen versucht, *daß die Kartellpflichten in einem sog. Nebenvertrag* statuiert werden. *Dieser Nebenvertrag ist rechtlich meistens nichts anders als eine einfache Gesellschaft. Rechtlich fallen bei dieser Gestaltung des Kartellverhältnisses die Rechte und Pflichten der Genossenschafter, die in den Statuten niedergelegt sind, und die, welche der Nebenvertrag enthält, auseinander.* Erst mit der Eingehung des Nebenvertrages, den die Genossenschafter entweder unter sich, oder unter sich und mit der Genossenschaft abschließen müssen, erwächst die Bindung an diese Nebenpflichten; für die Beurteilung einzelner sich ergebender Rechtsfälle aber muß die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit zwischen Genossenschaft und Nebenvertrag berücksichtigt werden.

[6]) Hafter Art. 60 No. 11, Egger Art. 60 Ziffer 1 d.

Möglich ist jedoch auch, daß die Kartellpflichten als Genossenschafterpflichten in den Statuten abschließend bestimmt werden oder daß den Organen der Genossenschaft die Kompetenz zu deren Festsetzung im Rahmen des Genossenschaftszweckes erteilt wird.

Bei Kartellen in Form der Aktiengesellschaft ist der Abschluß eines «Nebenvertrages» kaum erläßlich, denn nach O. R. 633 können den Aktionären keine anderen Pflichten überbunden werden, als die Beitragspflicht, die auf Einzahlung der Aktienbeträge geht.

Weil die meisten Nebenverträge einfache Gesellschaften im Sinne unseres O. R. darstellen, bilden die gesetzlichen Bestimmungen über die einfache Gesellschaft heute die wichtigste Grundlage für die Beurteilung von Kartellrechtsverhältnissen. Sofern mit der Revision des O. R. nicht eine speziell auf Kartellverhältnisse zugeschnittene Gesellschaftsform im neuen Recht Eingang findet, werden es auch nach der Revision die gleichen Gesetzesbestimmungen sein wie heute, nach denen sich die Kartellrechtsverhältnisse intern beurteilen; denn die Revision bezieht sich nicht mehr auf die einfache Gesellschaft.

Wenn die Revision aber eine für Kartelle geeignetere Gesellschaftsform schafft, werden sich diese natürlich mehr und mehr von der einfachen Gesellschaft weg- und ihr zuwenden, wodurch die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft an Bedeutung für die Auslegung von Kartellrechtsverhältnissen verlieren würden.

Als Rechtsform für Kartelle kommen nach der Revision voraussichtlich hauptsächlich in Betracht:

a) Die Genossenschaft.

Nach geltendem Recht (O. R. 678) und nach E I. Art. 794 wird als Genossenschaftszweck nur die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen anerkannt. E II. (Art. 830) und E III. (817) sind weiter gefaßt, indem hier der Definition die Worte «. . . in der Hauptsache . . .», «die Förderung oder Sicherung wirtschaftlicher Interessen» eingefügt sind, sodaß also auch Personengruppierungen, die gleichzeitig wirtschaftliche und ideale Zwecke oder ideale Zwecke mit wirtschaftlichen Mitteln verfolgen, die Genossenschaftsform wählen können.

Für Kartelle ist diese weitere Zwecksetzung von Bedeutung, besonders auch für die sogenannten Berufsvereine, die oft Kartelle darstellen, oft mit solchen in engem Zusammenhang stehen.

Wichtig für Kartelle ist die Frage des Beitritts. Hier wird in den Entwürfen vom Prinzip der nicht geschlossenen Mitgliederzahl ausgegangen (gleich wie im geltenden Recht O. R. 683 I) E I Art. 804; E II Art. 841; E III Art. 828. Aus diesem Grundsatz erwächst dem Einzelnen aber noch nicht etwa ein *subjektives Recht auf Beitritt; vielmehr steht es den Genossenschaftern prinzipiell frei, die ihnen nicht konvenierenden Personen abzulehnen.* E II (841) und E III (828) sehen vor, daß die Statuten die nähern Bestimmungen über den Beitritt aufstellen, wobei jedoch immer vom Prinzip der nicht geschlossenen Mitgliederzahl ausgegangen werden muß.

Demgegenüber ist interessant die Regelung, die der E I in 804 II vorgesehen hatte. Darnach wäre einer «zuständigen kantonalen Behörde» das Recht eingeräumt werden, «wo dringende Bedürfnisse es rechtfertigen» für einzelne Genossenschaften oder Genossenschaftsarten, anzuordnen, daß auch durch die Statuten die Aufnahme neuer Mitglieder *nicht beschränkt werden dürfe.* Nach dem Bericht I (Seite 149) war es in weiten Kreisen als Uebelstand empfunden worden, daß einzelne genossenschaftliche Verbände sich abschlossen, obwohl sie für eine gewisse Gegend eine wirtschaftlich wichtige Funktion hatten, so namentlich die Konsumvereine im engern Sinne und dann auch die sog. «Rohstoffvereine». Wörtlich führt der Bericht aus: «Wenn die Verhältnisse einer Gegend sich so gestalten, daß es dem Nichtmitglied außerordentlich schwer gemacht wird, sich beispielsweise die nötigen Lebensmittel zu beschaffen, oder wenn Genossenschafter darauf ausgehen, sich abzuschließen, um sich *unbillige Gewinne durch Monopolisierung* des Betriebes zu sichern, so muß man wohl anerkennen, daß solche Verbände *halböffentlich-rechtlichen* Charakter besitzen und daraus kann alsdann abgeleitet werden, daß es solchen Verbänden zur Pflicht gemacht werden darf, neue Mitglieder aufzunehmen und deren Zulassung durch statutäre Vorschriften nicht zu beschränken. Diese Verpflichtung kann solchen Verbänden aber nur behördlich auferlegt werden, wobei die Kantone die Befugnis hierzu beispielsweise dem Regierungsrat übertragen werden. Die Kantone könnten ja solche Genossenschaften auch von sich aus als «öffentlich-rechtlich» erklären. Gegenüber Mißbräuchen, die mit einer solchen Vorschrift getrieben werden könnten, wird im Entwurf eine Abhilfe dadurch vorgesehen, daß ein Zwang zur Aufnahme neuer Mitglieder nur da zugestanden werden solle, wo drin-

gende Bedürfnisse es rechtfertigen. «Wenn beispielsweise in einem Fabrikort inbezug auf die Milchabgabe durch einen Konsumverein die Anordnung getroffen ist, daß nur die Fabrikarbeiter in die Genossenschaft aufgenommen werden sollen, und es entsteht hieraus die Folge, daß der Milchvertrieb für die übrige Bevölkerung — weil ihr Bedarf gegenüber der Arbeiterschaft verschwindend klein ist — außerordentlich erschwert wird, so soll auf Grund dieser Bestimmung Abhilfe geschaffen werden können. Schlimmer wird die Sache allerdings dort, wo der Verband einen konfessionellen Charakter trägt. Hier wird man es vielfach als etwas Gewalttätiges empfinden, wenn einem katholischen Konsumverein der Zwang auferlegt wird, einen Protestanten aufzunehmen. Allein die Ausschließung erscheint gegebenenfalls eben doch auch hier als derart unbillig, daß der Zwang sich innerlich rechtfertigt.»

Im E II ist diese Bestimmung weggelassen. Wie der Bericht E II ausführt, ist sie mehrfach angefochten und bemängelt worden, sowohl vom grundsätzlichen Standpunkt aus, als auch mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit der Voraussetzungen, unter denen die Intervention der kant. Behörde Platz greifen könnte. Auf S. 104 wird dazu ausgeführt: «Unseres Erachtens muß das Dazwischentreten einer Behörde abgelehnt und grundsätzlich die Freiheit der Genossenschaft anerkannt werden, *nur die konvenierenden* Personen aufzunehmen. Das Gegenteil würde überall da, wo konfessionelle, politische, gewerkschaftliche Interessen in Frage stehen, zu unannehmbaren Ergebnissen führen. Diese Freiheit, in den Statuten das jederzeitige freie Eintrittsrecht zu beschränken, hat aber ihre natürliche Schranke, die im Wesen der obligationenrechtlichen Genossenschaft selbst liegt: «Im Prinzip der nicht geschlossenen Mitgliederzahl». Statutarische Begrenzungen der Mitgliedschaft, die in dem von der Genossenschaft zu verfolgenden Zwecke, die in beruflichen, örtlichen, konfessionellen, politischen, gewerkschaftlichen und ähnlichen Zugehörigkeitsverhältnissen begründet sind, *müssen als zulässig erachtet werden;* eine willkürliche Abschließung würde dagegen dem Prinzip der Genossenschaft widersprechen und die gerichtliche Anfechtbarkeit herbeiführen. Daß bei der Handhabung an sich unanfechtbarer Beitrittsbestimmungen dem Grundsatz der nicht geschlossenen Mitgliederzahl zuwidergehandelt werden kann, ist freilich nicht zu verkennen. Dem würde auch durch eine auf das

Unstatthafte einer solchen Handhabung hinweisenden Bestimmung, wie sie vorgeschlagen worden ist, nicht abgeholfen werden».

Vom selben Grundsatz geht auch der E III aus. Wie erwähnt, ist auch hier in Art. 828 am Prinzip der nicht geschlossenen Mitgliederzahl festgehalten; der in E I 804 II aufgenommene Zusatz ist auch hier — wie in E II — weggelassen. Dazu wird im Bericht S. 84 ausgeführt: «*Das bedeutet für den Einzelnen noch kein Recht auf Beitritt, für die Genossenschaft keine Pflicht zur Aufnahme*: Die Statuten können die nähern Bestimmungen über den Eintritt festsetzen; sie können also insbesondere Begrenzungen vorsehen, die in den örtlichen, politischen, konfessionellen, gewerkschaftlichen und ähnlichen Zugehörigkeitsverhältnissen *begründet sind, alles aber im Rahmen des zwingenden Grundsatzes, der nicht geschlossenen Mitgliederzahl.* Das wirkt sich praktisch in der Weise aus, daß eine übermäßige Erschwerung der Eintrittsbedingungen unzulässig ist und insbesondere nicht von einem sog. Einkauf in die Reserven abhängig gemacht werden darf».

Damit ist die E I Art. 804 II gehegte Idee, einen öffentlich-rechtlichen Charakter in die privatrechtliche Gesellschaftsform der Genossenschaft hineinzutragen, fallen gelassen.

Von besonderer Bedeutung ist neben dem Beitrittsrecht für die Kartelle die rechtliche Regelung des Austrittes. Der Zweck des Kartells verlangt regelmäßig eine zeitlich möglichst lange Bindung der Mitglieder, denn erst dann wird eine Stabilität der Preise, die einen der am meisten betonen volkswirtschaftlichen Vorteile der Kartelle darstellt, erreicht.

Die Sonderverhältnisse bei den Kartellen sprechen ferner gegen eine allzuleichte Austrittsmöglichkeit, weil sich die Folgen der Kartellierung in der Regel erst im Laufe längerer Zeitabschnitte völlig auswirken. Es ist eine bekannte Erscheinung, daß die Nachteile der Kartellierung für die Mitglieder erst in Zeiten des Konjunkturrückganges in Erscheinung treten. Schon aus diesem Grunde schiene es ungerechtfertigt, daß der, welcher während einer bestimmten Zeit die Vorteile der Kartellierung mitausgenützt hat, in dem Moment sich von der Bindung lossagen könnte, wo ihm aus dieser Zugehörigkeit etwelche Nachteile erwachsen würden. Vielmehr scheint es gerecht, daß in solchen Fällen vom einzelnen Mitglied Opfer zu Gunsten der Gesamtheit gebracht werden müssen. Weiter ist es aber

auch der stets hervorgehobene *volkswirtschaftliche Vorteil* der Kartellierung als solcher, der gegen eine allzu leichte Gewährung des Austrittes spricht, denn wenn Kartelle tatsächlich geeignet sind, Wirtschaftskrisen zu überwinden, so muß sich diese ihre vorteilhafte Eigenschaft eben in solchen Zeiten erweisen.

Der E I hat prinzipiell am freien *Austrittsrecht* festgehalten (Art. 805 vergl. O. R. 684). Ebenso hat er die Bestimmung von 684 II übernommen, wonach ein statutarisches Verbot oder eine übermäßige Erschwerung des Austrittes durch die Statuten oder durch Vertrag als ungültig erklärt wird (805 II). Wie der Bericht I S. 151 ausführt, wurde von seiten der Genossenschaften die Anregung gemacht, es damit bewenden zu lassen, die übermäßige Erschwerung des Austrittes, beispielsweise durch Entrichtung einer übermäßig hohen Gebühr, zu verbieten, *ohne daß dem Grundsatz des freien Austritts* besonders Ausdruck verliehen würde, was jedoch von der Expertenkommission abgelehnt wurde, mit der Begründung, *dieser Grundsatz gehöre mit zum Wesen der Genossenschaft als Personalverband.*

In 806 hat der E I eine Bestimmung aufgenommen, die der Genossenschaft die Möglichkeit gibt, durch die Statuten oder durch Vertrag die Mitglieder zu einem Verzicht auf den Austritt auf *höchstens 10 Jahre* zu verpflichten, wobei ein Austritt aber auch während dieser Frist zulässig ist, *wo wichtige Gründe ihn rechtfertigen* (806 II). Wie das im Bericht I S. 151 angeführte Beispiel zeigt, ist diese Regelung damals hauptsächlich getroffen worden, weil die Verweisung der an einem solchen Rechtsverhältnis Beteiligten auf die Form der einfachen Gesellschaft um eine auf längere Zeit bestimmte Bindung zu erreichen, als nicht wohl angängig betrachtet wird, *weil mit der einfachen Gesellschaft notwendig die Solidarhaftung verbunden ist.*

Die Bestimmung von 684 III O. R., wonach ein Austritt nur auf den Schluß einer Geschäftsperiode, unter Beobachtung einer Kündigungsfrist von mindestens 4 Wochen möglich ist, hat der E I in 806 übernommen, wobei jedoch die Möglichkeit besteht, in den Statuten die Kündigungsfrist und den Zeitpunkt des Austritts festzusetzen.

Der E II hat wie der E I am Grundsatz des freien Austrittsrechtes festgehalten (843 I und II). Art. 843 hat aber einen weitern

Absatz erhalten, nach dem die Statuten vorsehen können, daß, *wenn nach Lage der Umstände der Genossenschaft durch den Austritt ein erheblicher Schaden erwachsen oder gar deren Fortbestand gefährdet werden sollte, der Austretende zur Bezahlung einer angemessenen Auslösungssumme verpflichtet ist.* Wie der Bericht II S. 104—105 ausführt, wurde in den verschiedenen Gutachten betont, daß das schrankenlose, freie Austrittsrecht sich mit der heutigen Ausgestaltung des Genossenschaftswesens nicht vertrage; es müsse eine Lösung gesucht werden, die ohne *Verletzung der Persönlichkeitsrechte* des austretenden Mitgliedes der Genossenschaft eine Entschädigung sichere, für die *Verpflichtungen des Mitgliedes,* deren Beseitigung für die Genossenschaft einen erheblichen Vermögensverlust bedeute.

Der Verzicht auf den Austritt auf höchstens 10 Jahre ist vom E II Art. 844 ebenfalls übernommen worden; ebenso die Möglichkeit, während dieser Frist aus wichtigem Grund austreten zu können. Doch sieht der E II auch *beim Austritt aus wichtigem Grund* eine Pflicht zur Bezahlung einer angemessenen Auslösungssumme vor, unter der gleichen Voraussetzung, wie sie für den freien Austritt aufgestellt ist (844 II).

Diese gleiche Regelung ist auch übernommen worden von E III (832).

Während der E I eine Kündigungsfrist von 4 Wochen vorgesehen hatte, für den Fall, daß die Statuten hierüber nichts bestimmen, sieht E II allgemein eine Kündigungsfrist *von mindestens 3 Monaten und höchstens einem Jahr vor,* wobei der Austritt, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen, nur auf den Schluß des Geschäftsjahres erfolgen kann (845).

E III hat diese Kündigungsfrist noch verlängert. *Nach 833 kann der Austritt nur auf Schluß eines Geschäftsjahres und nur unter Beobachtung einer einjährigen Kündigungsfrist* erfolgen.

Eine Neuregelung ist ferner vorgesehen für Ausschließung von Genossenschaftern. Während nach O. R. 685: «Auch wenn die Statuten über die Ausschließung keine oder abweichende Bestimmungen enthalten, ein Mitglied auf Begehren jedes andern aus *wichtigen Gründen durch Urteil des Richters* ausgeschlossen werden kann», bestimmen *nach* E I (807) *die Statuten diese Gründe;* enthalten die Statuten hierüber keine Bestimmung, so darf die Ausschließung nur

durch *Generalversammlungsbeschluß* und aus wichtigen Gründen erfolgen (807 II).

E II und E III gehen auch hier noch einen Schritt weiter. Die Bestimmungen des 807 sind beibehalten (E II 846 und E III 835). *Daneben wird auch für diesen Fall die Pflicht zur Bezahlung einer Auslösungssumme normiert unter den gleichen durch die wirtschaftlichen Lage der Genossenschaft gegebenen Voraussetzungen* (E II 807 IV, E III 835V).

Aehnlich hat sich auch das Rechtsverhältnis entwickelt, das durch den Tod eines Genossenschafters entsteht. Nach O. R. 686 erlischt die Mitgliedschaft mangels abweichender Bestimmung in den Statuten durch den Tod. *Diese Bestimmung ist als Grundsatz in allen 3 Entwürfen beibehalten.* E I behandelt daneben das Verhältnis der Erben zur Genossenschaft näher, indem danach die Statuten bestimmen können, daß die Erben auf bloße Anzeige der erbrechtlichen Nachfolge hin, an Stelle des verstorbenen Genossenschafters als *Mitglied anzuerkennen seien* (E I 808 II).

Der E II hat diese Bestimmung übernommen (847 III). Daneben aber geht er weiter und ermächtigt die Genossenschaft, *durch die Statuten* die Pflicht des oder der Erben zur Uebernahme von Rechten und Pflichten des verstorbenen Mitgliedes zu statuieren (847 II). Diese Regelung hat ebenfalls übernommen der E III (836).

Was die Uebertragung der Mitgliedschaft einer Genossenschaft betrifft, so geht E III 838 davon aus, daß diese nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann. *Durch die Uebertragung der Genossenschaftsanteile gehen einzig die Vermögensteile über. Zur Uebertragung der Mitgliedschaft bedarf es eines Aufnahmebeschlusses. Es fallen somit Vermögensrechte und Mitgliedschaftsrechte auseinander.* Die Mitgliedschaftsrechte stehen dem Veräußerer solange zu, als der Erwerber nicht als Genossenschafter aufgenommen ist.

Hinsichtlich der Publizität sieht E III (825 IV) vor, daß nur von Genossenschaften mit persönlicher Haftung oder Nachschußpflicht ein Genossenschaftsverzeichnis beim Handelsregister eingereicht werden muß.

Für Kartelle ist ferner wesentlich die in Art. 876 und 877 des E III vorgesehene Regelung. Nach 877 kann die Einführung oder Verschärfung der persönlichen Haftung oder der Nachschußpflicht, sowie die Vermehrung der Geldbeiträge oder der *anderweitigen Lei-*

stungen der Genossenschafter nur beschlossen werden, wenn ¾ sämtlicher Genossenschafter ihr zustimmen. Den Genossenschaftern, die diesem Beschluß nicht zugestimmt haben, steht das Recht zu, auf den Zeitpunkt seines Inkrafttretens innert 3 Monaten seit dem Eintrag ins Handelsregister, auszutreten (877 II). In diesem Falle darf der Austritt nicht von der Leistung einer Auslösungssumme abhängig gemacht werden (877 III).

DIE GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG ALS RECHTSFORM FÜR KARTELLE.

Als für Kartelle vorteilhaft verwendbar hat sich in Deutschland die G. m. b. H. erwiesen.

Das geltende schweizerische Recht kennt die G. m. b. H. noch nicht; dagegen kann heute kaum mehr daran gezweifelt werden, daß mit der Revision diese neue Gesellschaftsform in unserem Recht Eingang finden wird.

Der E I hat seinerzeit die G. m. b. H. noch nicht aufgenommen; trotzdem aber wurde schon dort eine Ordnung für sie aufgestellt, für den Fall, daß sie dennoch im Gesetz Aufnahme finden sollte. Hauptsächlichster Zweck dieser vorläufigen Ordnung war demnach, die allfällige Einfügung eines solchen Abschnittes reibungslos durchzuführen.

Die spätern Entwürfe haben die G. m. b. H. definitiv aufgenommen (E II als 29, E III als 28. Titel) [7].

Ihrem Zweck nach ist die Gesellschaft m. b. H. gedacht als Zwischenglied zwischen den *rein kapitalistisch* und den *rein individualistisch* organisierten Vergesellschaftungsformen.

Neben der auf *kapitalistischer* Grundlage aufgebauten, *beschränkten Haftung* findet das persönliche Element in verschiedenen wichtigen Bestimmungen seinen Niederschlag.

Als eines der hauptsächlichsten Anwendungsgebiete der G. m. b. H. ist neben der Familiengesellschaft gedacht das *Kartell* [8].

Gegenüber der A.-G. weist diese Gesellschaftsform den enormen Vorteil auf, daß den Gesellschaftern sog. *Nebenleistungspflichten*

[7]) Vergl. Be. I S. 168; Be. II. S. 88 Botschaft 67.
[8]) Be. II, S. 90—91 Botschaft S. 68.

überbunden werden können. Diese Nebenleistungspflichten spielen bekanntlich beim Kartell die Hauptrolle. Diese Nebenpflichten können bei der G. m. b. H. festgelegt werden in den Statuten, oder in einem Reglement, sofern die Statuten auf ein solches verweisen (E III 770).

Eine weitere, für Kartelle wichtige Frage ist die der Publizität. Ein Verband ist aus kartellpolitischen Rücksichten vielfach bestrebt, sein Mitgliederverzeichnis nach Möglichkeit geheim zu halten, ohne daß unlautere Beweggründe die Veranlassung hiezu zu sein brauchen. Bei der in weiten Kreisen (speziell unter den Abnehmern) bestehenden Abneigung gegen alle Organisationen der Lieferanten ist es leicht verständlich, wenn vielfach versucht wird, die Zugehörigkeit zu einem Kartell zu verschweigen. Zudem besteht ein Kartell oft aus einer derart großen Zahl von Mitgliedern, daß sich auch deswegen eine Veröffentlichung des Mitgliederverzeichnisses als unpraktisch erweisen müßte.

Der Entwurf sieht nun vor, daß sich die Eintragung im Handelsregister auf die *Namensangabe aller Gesellschafter* zu erstrecken hat, daß sich *die Veröffentlichung* jedoch bloß auf Angabe deren Zahl, sowie auf Angabe von Namen und Wohnort der Geschäftsführer und Vertreter (Art. 770—72) beziehen muß.

Für Kartelle ist ferner wichtig die Regelung des Stimmrechtes. Dieses ist nach dem Entwurf aufgebaut auf kapitalistischer Grundlage (775) und bestimmt sich demnach nach der *Höhe der Stammeinlagen* (im Gegensatz zur Genossenschaft).

Das individualistische Element der G. m. b. H. dagegen tritt besonders hervor in der Regelung über die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und Vertretung unter den Gesellschaftern; diese richtet sich nach den für die Kollektivgesellschaft geltenden Vorschriften (783 I). Durch die Statuten oder durch Gesellschaftsbeschluß kann die Geschäftsführung und Vertretung Personen übertragen werden, die nicht Gesellschafter sind (die Kartelle besitzen in der Regel dafür eine Zentralstelle).

Eines der wichtigsten, praktischen Bedürfnisse für die Zweckerreichung und den Fortbestand eines Kartells ist es, daß die Uebertragung der Gesellschaftsanteile nur *unter ganz bestimmten Voraussetzungen* möglich ist. An und für sich hat das Kartell nur ein Interesse daran, daß der im Markt als Konkurrent auftretende, fremde

Betrieb durch die Bindung erfaßt werde, die Person des Mitgliedes als solche spielt dabei in der Regel eine ganz untergeordnete Rolle. Vom Kartellstandpunkt aus wäre demnach eine «Verdinglichung» dieser Kartellzugehörigkeit die begrüßenswerteste Lösung; nach unserem Recht stehen dem jedoch erhebliche Widerstände entgegen [9]). Auch hierin ist die Regelung des Entwurfes zu begrüssen. Danach (Art. 789) wird die Abtretung eines Gesellschaftsanteiles *der Gesellschaft gegenüber nur wirksam, wenn ¾ der sämtlichen Gesellschafter, die zugleich ¾ des Stammkapitals vertreten, ihr zugestimmt haben.* Die Statuten können diese Bestimmung noch verschärfen, — nicht aber mildern — *oder sie können die Abtretung auch gänzlich* ausschließen (789 III).

Die Abtretung des Gesellschaftsanteils, sowie die Verpflichtung zu einer solchen, bedürfen zudem der öffentlichen Beurkundung (789/IV).

E III sieht ferner vor, daß auch im Falle der Erwerbung eines Gesellschaftsanteils infolge *Erbganges* oder *ehelichen Güterrechts* diese von der Zustimmung der andern Gesellschafter abhängig gemacht werden kann (790). In diesem Falle muß der betreffende Anteil allerdings von einem von der Gesellschaft bezeichneten Erwerber übernommen werden (790 II).

Die Statuten können ferner die Teilung eines Gesellschaftsanteils und die Veräußerung eines solchen ausschließen; sonst aber bedürfen sowohl Teilung wie Veräußerung eines Teiles zu ihrer Gültigkeit der gleichen Zustimmung und Eintragung wie die Abtretung des ganzen Anteils (791). Für eine Statutenänderung bedarf es eines Gesellschaftsbeschlusses mit öffentlicher Beurkundung und, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen, einer Zustimmung von ¾ sämtlicher Mitglieder mit ¾ des Stammkapitals (804 I u. II).

Die Vermehrung der Leistungen und eine Ausdehnung der Haftung der Gesellschafter kann jedoch nur mit Zustimmung aller Gesellschafter beschlossen werden (804 III).

Beachtenswert ist ferner die in 809—811 vorgesehene Regelung. Darnach kann durch die Statuten den Gesellschaftern ein Recht auf Austritt eingeräumt und es können an es bestimmte Bedingungen geknüpft werden (811 I).

---

[9]) Schärer S. 138 ff.

Nach Art. 809 kann eine G. m. b. H. aufgelöst werden, durch *gerichtliches Urteil*, wenn ein Gesellschafter aus einem *wichtigen Grund* die Auflösung der Gesellschaft verlangt. Dieser wichtige Grund braucht, wie die Botschaft ausführt (S. 78), nicht in den Verhältnissen der Gesellschaft gegeben zu sein; es können z. B. auch persönliche Beziehungen der Gesellschafter unter sich oder zur Gesellschaft einen solchen wichtigen Grund schaffen. *Um hier die Auflösung der Gesellschaft in besonders gelagerten Fällen zu verhindern, sieht der Entwurf jedoch vor, daß, wenn der wichtige Grund vorwiegend in der Person eines einzelnen oder mehrerer Gesellschafter liegt, auf Antrag der sämtlichen, übrigen Gesellschafter der Richter an Stelle der Auflösung der Gesellschaft auf deren Ausschließung erkennen kann* (811 II).

II. Die Rechtsprechung.

Die Rechtsgrundlage für Kartelle bietet nach Schweizerrecht die Bundesverfassung in Art. 31, wo eine von staatlichem Zwang befreite *Handels- und Gewerbefreiheit* proklamiert wird. *Ein staatliches Kartellverbot würde demnach diesem Grundsatz zuwiderlaufen.* In einem Entscheid des Bundesrates wird hierzu ausgeführt: «Indem Art. 31 B. V. ganz allgemein die Freiheit des Handels und Gewerbes gewährleistet, überläßt er deren Ausübung den Handel- und Gewerbetreibenden, ohne darüber eigentliche Bestimmungen aufzustellen, ob die Ausübung durch *einzelne Individuen für sich allein oder durch Verbände in dieser oder jener Form, in dieser oder jener numerischen und ökonomischen Stärke* vor sich zu gehen habe» (B. Bl. 1887. 2. 687) [10]).

Auf Grund von B. V. Art. 31 ist demnach eine Abwehr gegen Kartelle rechtlich ausgeschlossen, trotzdem angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber eine Beseitigung der tatsächlichen Voraussetzungen jener garantierten *Individualrechte* durch Private für unmöglich gehalten hat und wenn auch der 1791 in Frankreich zuerst proklamierte Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht

[10]) Vergl. Burckhardt, Kommentar zur B. V. 275.

nur die Befreiung von der staatlichen Vormundschaft, sondern *tatsächliche*, freie Konkurrenz der einzelnen Individuen einer Branche untereinander bezweckte (infolgedessen verbot ein Gesetz aus dem gleichen Jahre *jede freie* Vereinigung von Bürgern, die in derselben Branche tätig waren; auf demselben Prinzip beruht auch 419 c. p.).

Wie in der Verfassung, treffen wir auch in der schweizerischen Gesetzgebung keine speziell für Kartelle erlassenen Bestimmungen. Bei der seinerzeitigen Beratung der Revision des O. R. (Art. 1034) war von Nationalrat Bühlmann in der Expertenkommission die Anregung gemacht worden, Bestimmungen gegen die Trustsbildung, hauptsächlich mit Bezug auf die Herstellung von und den Verkehr mit notwendigen Gebrauchsgegenständen und Lebensmitteln im Sinne ihrer Unterdrückung als zivilrechtlich ungültige Verträge aufzunehmen (Protokoll der Expertenkommission vom 5. Mai 1908 zu 1034). Ferner sah auch der erste Vorentwurf zum schweizerischen Strafgesetzbuch von Stoß von 1894 einen strafrechtlichen Schutz vor gegen die «Beeinträchtigung von Freiheitsrechten» in Art. 161: «Wer jemanden an der Ausübung eines ihm von der B. V. gewährleisteten Freiheitsrechtes, insbesondere . . . oder an der Handels- und Gewerbefreiheit durch Gewalt oder Drohung hindert oder ihm den Genuß eines solchen Freiheitsrechtes böswillig schmälert oder unmöglich macht, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu Fr. 5000.— bestraft».

Gesetz sind diese Bestimmungen jedoch nie geworden und so beurteilen sich die Kartellverhältnisse nach den allgemeinen Zivilrechtsnormen.

Strafrechtlich verfolgt einzig der Kanton Tessin in seinem Strafgesetzbuch von 1894, Art. 235 die «Einwirkung auf die Preisbildung durch Koalition».

Möglich wäre, daß im Einzelfall der Tatbestand einer andern strafrechtlichen Bestimmung eines kantonalen Gesetzes durch ein Kartell erfüllt würde, so der der Erpressung oder des Betruges.

Es liegt im Wesen der Kartelle, daß sich möglichst viele Vertreter einer Branche an ihm beteiligen müssen, wenn der Kartellzweck erreicht werden soll. Aus diesem Grunde ist es auch ohne weiteres verständlich, daß das Kartell bestrebt ist, durch Beeinflussung und unter Umständen durch Zwang den Beitritt widerstrebender Außenseiter herbeizuführen. Dieser Druck wird auf mannigfache Art und

Weise ausgeübt. Die im einzelnen ergriffenen Maßnahmen weichen in ihren Methoden von einander ab. Die Rechtsmäßigkeit eines durch einen derartigen Zwang herbeigeführten Kartellvertrages beurteilt sich nach den allgemeinen Bestimmungen Art. 18—20 O. R.

Nach O. R. Art 20 ist ein Vertrag nichtig, wenn er einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstößt. Für Kartellverhältnisse hat die Rechtssprechung hierüber eine Reihe von Richtung gebenden Sätzen herausgearbeitet. Diese haben ihre Begründung zum Teil in dem teilweise erst in Entwicklung stehenden Wirtschaftsrecht. Reichardt I W. 1927, 11. [11]) führt hiezu aus: «Es gibt eine ganze Anzahl von Rechtskomplexen, und zwar nicht nur von solchen, die neu etwa durch Kriegs- oder Nachkriegsverhältnisse entstanden sind, sondern auch in der praktischen Wirtschaft längst bekannte, die im Rahmen der heutigen Disziplinen keine Heimstätte haben, die, wenn man sie gewaltsam in die bestehenden Disziplinen hineinpressen wollte, jedes inneren Zusammenhanges beraubt werden müßten und deren inneres Wesen und grundlegende Bedeutung für die Gesellschaft dabei verwischt werden würden» [12]).

Als allgemeiner, wichtiger Grundsatz mag angeführt werden, daß die gleichen Rechtsgrundsätze, die auf Kartellverhältnisse angewandt werden, auch der Beurteilung der Auswirkung der wirtschaftlichen Interessengegensätze zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ferner zwischen Produzenten und Abnehmern zu Grunde gelegt werden müssen.

Die Wirtschaft hat die Kämpfe zwischen den verschiedenen Interessengruppen auf die breite Basis gestellt, auf der sie heute ausgetragen werden. Das Ziel ist überall die Erringung des eigenen Vorteils, die Ueberwindung des Gegners. Entgegen früheren Ordnungen, wo die Regelung derartiger Interessengegensätze den Grundherrschaften, dann den Innungen und Gilden und endlich der staatlichen Obrigkeit vorbehalten war, ist es das Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit, den Beteiligten selbst die Maßnahmen zur Ueberwindung der Interessengegensätze zu überlassen. *Weder die eine noch die andere Interessengruppe hat ein besseres Recht oder*

[11]) Abgedruckt in Kartell-Rundschau 1927, S. 554 ff.

[12]) von Arndt: Das Wesen des Wirtschaftsrechtes in Kartell-Rundschau 1927 S. 559. Potthof: Individualismus und Kollektivismus im Kartellrecht und Arbeitsrecht. Kartell-Rundschau 1926, S. 588.

einen Anpruch auf Erreichung des Kampfzieles, das Recht verhält sich gleichgültig zu der Frage, wer dasselbe erreicht; durch die Erreichung wird jedoch noch nicht in einen fremden Rechtskreis eingedrungen. Das Ziel der Arbeitgeber ist billige Arbeit, das der Arbeitnehmer hoher Lohn. Weder diese noch jene aber haben von vorneherein einen rechtlich geschützten Anspruch hierauf. Als Maßnahmen dieser wirtschaftlichen Kämpfe kommen in Betracht für die Arbeiter der Streik, für die Arbeitgeber die Aussperrung, Arbeissperre, ferner der Boykott [13]).

Der Boykott kann sein:

1. ein *Arbeitsboykott* und zwar
   a) eine Arbeitersperre (Verhängung derselben über dem Betrieb des Arbeitgebers durch die Arbeitnehmer) oder
   b) eine Ausschließung der Arbeitnehmer von der Arbeit durch die Arbeitgeber (schwarze Listen) oder
2. ein *Warenboykott* und zwar
   a) ein *Lieferungsboykott* (gänzlich oder teilweise Nichtlieferung oder Lieferung zu schwierigen Konditionen der zum Betrieb eines Gewerbes oder zur Produktion erforderlichen Waren) oder
   b) ein *Abnahmeboykott* (nicht Abnahme der vom Gewerbetreibenden produzierten oder feilgebotenen Produkte).
3. ein sog. *Geselligkeitsboykott* (vollständige speziell auch gesellschaftliche Aechtung durch Abbruch jeden Verkehrs mit dem Boykottieren [14]).

Die im einzelnen von einander verschiedenen wirtschaftlichen Kampfmethoden verfolgen trotz ihrer Verschiedenheit letzten Endes alle den gleichen Zweck; *folglich sind sie rechtlich auch gleich zu beurteilen.* Bei allen diesen Maßnahmen wird ein gewisser *Zwang* auf den Gegner durch den Angriff auf dessen Willensfreiheit aus-

[13]) *Boykott:* Vorgang, durch welchen mehrere Personen ihre wirtschaftlichen Beziehungen, event. auch den gesellschaftlichen Verkehr zu einer bestimmten Drittperson oder Personenmehrheit nach einer bestimmten Richtung nicht anknüpfen oder bestehende, soweit sie nicht schon aufgelöst, abbrechen und zwar auf Veranlassung durch eine Person oder Personenmehrheit, welche Veranlassung erfolgte in der Absicht, diese Drittperson oder Personenmehrheit selber oder eine von derselben abhängige oder sonst beeinflußbare Person oder Personenmehr zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen oder für ein solches zu maßregeln. Lobe a. a. O. S. 936.

[14]) Hofstetter-Leu: Der Boykott nach schweiz. Recht. S. 15; vergl. auch Lobe D. J. Z. S. 935.

geübt. *Nicht jeder Zwang ist jedoch ohne weiteres rechtswidrig.* Maschke [15]) weist nach, daß sich ganz bestimmte Anschauungen über die im täglichen Verkehr vorkommenden Willensbeeinflussungen gebildet haben. Die Androhung «verkehrsmäßiger» Uebel, d. h. solcher, mit deren Zufügung der Bedrohte ohnehin rechnen muß, ist danach nicht unsittlich [16]). Als Kriterium für die Beurteilung der Sittlichkeit einer derartigen Maßnahme werden angeführt: «Das Anstandsgefühl aller billig und recht Denkenden» [17]), oder «die Anschauung des in Frage stehenden Verkehrskreises» [18]) oder «die Durchschnittsanschauung unter möglichster Berücksichtigung der Verkehrssitte» [19]). Natürlich sind diese Begriffe sehr unbestimmt.

Bei der Beurteilung der Sittlichkeit einer Kartellabmachung wird im deutschen Recht besonders auf das Allgemeininteresse Rücksicht genommen. In dieser Hinsicht geht die deutsche Kartellverordnung sehr weit. Deren § 4, Ziff. 1 verleiht dem Reichswirtschaftsminister das Recht, beim Kartellgericht zu beantragen, daß der Vertrag oder Beschluß, der die *Gesamtwirtschaft* oder das *Gemeinwohl* gefährdet, für nichtig erklärt oder eine bestimmte Art seiner Durchführung untersagt werde. Die Begriffe Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl sind im Gesetz zwar nicht definiert. Der Absatz 2 des § 4 gibt immerhin hiefür einige Anhaltspunkte, indem er erklärt, daß eine «Gefährdung» der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls darin zu sehen sei, daß die *Erzeugung* oder der *Absatz* in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise eingeschränkt, die Preise gesteigert oder hoch gehalten oder im Falle wertbeständiger Preisstellung Zuschläge für Wagnisse (Risiken) eingerichtet werden oder wenn die wirtschaftliche Freiheit durch Sperren im Einkauf oder Verkauf oder durch Festsetzung unterschiedlicher Preise oder Bedingungen unbillig beeinträchtigt werden. Aehnliche Kriterien nennt der Kommentar Fischer-Lehnich, S. 127. Darnach kann die Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls bestehen in der Vielheit der Personen, die durch die Maßnahmen betroffen wurden, ferner in der Beeinträchtigung der Existenz- oder Arbeitsmög-

[15]) Maschke: Boykott, S. 17.
[16]) Baum a. a. O. S. 37.
[17]) R. G. 71, S. 171.
[18]) R. G. 85, S. 202.
[19]) Hüttner: Das Recht der Kartelle in Deutschland, S. 131—140, vergl. auch Krückmann: Der Boykott im Lohnkampf, S. 108; Lehmann: Industrierecht, S. 30 und allgemeiner Teil S. 138. R. G. 76, S. 37 und B. 79, S. 229.

lichkeit von Unternehmungen oder Organisationen, wie auch in der Umschichtung, zu der die Maßnahmen in der Bevölkerung als auch in der Wirtschaft führen. Im einzelnen Falle wird bei der Beurteilung mitberücksichtigt die Art des Wirtschaftszweiges, die Bedeutung der Unternehmung oder Organisation, sowie die regionale Auswirkung der getroffenen Maßnahmen. Wirtschaftskämpfe in der Luxusindustrie werden somit anders beurteilt als Maßnahmen auf dem Gebiete lebenswichtiger Branchen; desgleichen wird den Maßnahmen lokaler Verbände vielfach nicht die gleiche Bedeutung beigemessen, wie denen mächtiger Verbände.

Im einzelnen wird ferner unterschieden zwischen einer *unmittelbaren* und einer *mittelbaren* Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohles.

In der Regel wird ein Kartellvertrag in seiner *Gesamtheit* selten als gegen die guten Sitten verstoßend und deshalb *nichtig* erklärt; immerhin sind auch solche Fälle vorgekommen [20]).

Leichter möglich ist es, daß einzelne *Kartellmaßnahmen* als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden müssen. Das deutsche Kartellrecht hat hier zu einem großen Teil zwar dadurch vorbeugend eingegriffen, daß es die *Anwendung der einschneidenden Druckmittel* (Verhängung von Sperren etc.) von einer *vorherigen* Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichtes abhängig macht (§ 9 K. V.).

Nach schweizerischem Recht beurteilt sich die Sittlichkeit eines Kartellvertrages — wie bereits erwähnt — nach den allgemeinen Bestimmungen des O. R. über die Gültigkeit von Verträgen. Das Bestehen eines Nachteiles für die Allgemeinheit bedeutet an und für sich jedoch noch nicht ohne weiteres die Nichtigkeit eines Vertrages. Die Unsittlichkeit eines Kartellvertrages kann liegen sowohl in seinem *Zweck*, als in den von ihm *angewandten Mitteln. Nach der bundesgerichtlichen Praxis werden Kartelle dann als unsittlich angesehen, wenn sie eine ausbeuterische Preispolitik betreiben, die Freiheit von Handel und Industrie ungebührlich einschränken oder gesetzlich geschützte Persönlichkeitsrechte verletzen* [21]). In der Praxis hält es mit den heute zur Verfügung stehenden Mitteln allerdings

[20]). Vergl. die Entscheidung des Kartellgerichtes K. 193—200/24 vom 12. September 1924, abgedruckt D. J. Z. 1925 S. 245.

[21]) B. G. 32 II. 364; 33. II. 116; 37. II. 211; 39. II. 251.

schwer, eine solche mißbräuchliche Ausbeutung des Publikums als Folge einer Kartellvereinbarung festzustellen. Auch darf bei der Beurteilung der Sittlichkeit eines Kartells mitberücksichtigt werden, daß die Vorteile der Kartellierung gelegentlich mit gewissen Nachteilen verbunden sein können, die dann eben auch in Kauf genommen werden müssen [22]).

Nach schweizerischem Recht wird als rechtliches Erfordernis für die Gültigkeit eines Kartellvertrages verlangt, daß die Verpflichtung der Kartellmitglieder in örtlicher und gegenständlicher Beziehung begrenzt sei [23]).

Als unsittlich gilt eine auf Existenzvernichtung des Gegners gerichtete Tätigkeit [24]).

Nach moderner Rechtsauffassung stellt wie die physische, so auch die wirtschaftliche Persönlichkeit ein unverletzliches Individualrecht dar (Z. G. B. 28). Das Bundesgericht anerkennt ein Recht auf ungestörte Ausübung des Gewerbebetriebes, auf Anerkennung und Geltung der Persönlichkeit im Verkehr, auf Anerkennung ihrer geschäftlichen Stellung [25]).

---

[22]) Schmoller: Grundriß der allgem. Volkswirtschaftslehre 1908 Bd. 1 S. 536. Rundstein: Das Recht der Kartelle, Berliner juristische Beiträge 1914 Heft 4; B. G. 32 II. 368.

[23]) Schärer: a. a. O. S. 38.

[24]) B. G. 31, S. 246. Kestner: der Organisationszwang, S. 354. Flechtheim: die rechtl. Organisation der Kartelle, S. 230. Baum: a. a. O. S. 50.

[25]) B. G. 31 S. 246; Egger, Kommentar zu Z. G. B. 28; Hafter, Kommentar; v. Tuhr I, S. 328/349. Kohler: Der unlautere Wettbewerb, S. 22: Manche, welche das Persönlichkeitsrecht anerkennen, wollen ihm irrtümlich alles entziehen, was zum Gewerbe und zum gewerblichen Unternehmen gehört. Allein das Gewerbe oder Unternehmen ist nichts anderes als die Persönlichkeit in ihrer zusammenhängenden Wirkung und daß dieses Persönlichkeitswirken, wenn einmal angesetzt, sich gewissermaßen automatisch weiter entwickelt und daß deshalb die Person sich insoweit ihrer selbst entäußern kann, als sie das nunmehr entwickelte Unternehmen veräußert, ist ebensowenig wunderbar, als daß eine Person sich nach gewisser Richtung hin rechtlich ihrer Freiheit zu begeben vermag. Es ist eine oberflächliche Behandlungsweise der Persönlichkeitsrechte, wenn man die Quelle des Rechts, die aus dem Wesen der Person hervorgeht, nicht weiterleiten bis in die Position, welche die Person in ihrem Wirken eingenommen hat; Die Person, nicht bloß wie sie geboren, sondern wie sie geworden ist, hat ihr Persönlichkeitsrecht, d. h. das Recht des unantastbaren Wirkens und Weiterwirkens, das sich allerdings mit dem Wirken anderer streift, das aber in dieser Gesamtheit des Wirkens eine unantastbare Stätte hat. *Das gewerbliche Leben vom Persönlichkeitsrecht ablösen, heißt es wissentlich vernichten und zum Verdorren bringen.* Vergl. ferner *Dernburg:* das B. G. B. II. 383, Note 5—9; Lehmann: Die Unterlassungspflicht 1906, S. 130.
Kohler: Lehrbuch des B. G. B. II, 190.
Kosak I Paragraph 163 Ic.

Der Schutz der Persönlichkeit findet seine natürliche Grenze an der Handels- und Gewerbefreiheit, welche eine möglichst ungestörte Betätigung der eigenen wirtschaftlichen Persönlichkeit gewährleistet. Wird hierdurch ein fremder Tätigkeitsbereich geschädigt oder zerstört, so ist an und für sich noch kein Recht verletzt; hingegen gewährt die Befugnis zur beliebigen Ausnützung der eigenen Freiheit noch nicht ein Recht auf *Unterdrückung* oder *Anmassung* der einem andern Persönlichkeitsbereich angehörenden Kräfte und Mittel [26]).

Während die schweizerische Praxis geneigt ist, die freie Ausübung der gewerblichen Tätigkeit allgemein als Persönlichkeitsrecht anzuerkennen, anerkennt das Reichsgericht nur ein solches Recht am *eingerichteten* und *ausgeübten Gewerbebetrieb.*

Hafter [27]) unterscheidet zwischen dem *Persönlichkeitsrecht am Gewerbebetrieb und den vermögensrechtlichen, geschäftlichen Beziehungen.* Kein Individualrecht sind die Beziehungen eines Gewerbetreibenden zu seinem Kunden [28]).

Die Beurteilung eines internen Kartellrechtsverhältnisses erfolgt in erster Linie nach den Bestimmungen über die Gesllschaftsform, in die das Kartell gekleidet ist. Wie oben erwähnt, stellen die weitaus meisten schweizerischen Kartelle rechtlich einfache Gesellschaften dar; doch darf, wo die speziellen Bedürfnisse dies rechtfertigen, im Einzelfall trotzdem das Recht einer andern Gesellschaftsform zur analogen Anwendung herbeigezogen werden; *dies ist eine praktische Notwendigkeit, da bei keiner Rechtsform unseres geltenden, schweizerischen Rechtes genügende Rücksicht auf Kartellbedürfnisse genommen worden ist.*

Grundsätzlich ist davon auszughen, daß es den Kartellmitgliedern unbenommen ist, ihre persönliche Handlungsfreiheit durch den Kartellvertrag beliebig einzuschränken. Solange derartige Kartellvereinbarungen den Ausfluß der freien Willensbetätigung jedes Beteiligten darstellen, gibt der *innere Organisationszwang* zu keinem Bedenken Anlaß.

Von Tuhr: allgemeiner Teil des B. G. B. I. Paragraph 6, S. 156.
Birmann: I S. 458.
Planck: Vorbemerkung 4 zu § 1.

[26]) Gierke: Deutsches Privatrecht I 714—15.
[27]) Note 13 zu Z. G. B. 28.
[28]) Bl. f. zürcherische Rechtsprechung 7. 226.

Anders liegen die Verhältnisse, wenn der Beitritt eines Außenseiters durch Zwang, Drohung oder widerrechtliche Furchterregung herbeigeführt wurde oder wenn ein Beteiligter sich der eingegangenen Bindung nicht länger unterwerfen will.

Im ersten Fall erwächst dem, der sich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages hat bewegen lassen, die Möglichkeit, sich an die Kartellabmachung als nicht gebunden zu erachten (O. R. 29) [29]).

Die Beurteilung eines derartigen angeblich durch Zwang herbeigeführten Beitritts erfordert in jedem Fall äußerste Vorsicht. Auf keinen Fall darf es dem, der bereits Kartellvorteile während einer bestimmten Periode genossen hat oder der aus irgend einem andern Grunde nicht weiter in der Organisaiton verbleiben will, zu leicht gemacht werden, sich durch Geltendmachung eines derartigen Grundes, den eingegangenen Verpflichtungen zu entziehen.

In der deutschen Literatur wird hinsichtlich des auf Außenseiter ausgeübten Zwanges gelegentlich ausgeführt, daß bei der Beurteilung seiner Rechtmäßigkeit mitberücksichtigt werden müsse der Vorteil, den das Kartell dem Außenseiter im Falle des Beitritts anbiete. Darnach müsse abgewogen werden zwischen dem vom Kartell angebotenen Vorteil und dem durch die Zwangsmittel verursachten Schaden. Der Nachteil, der dem Gegner erwächst, müsse zu dem ihm angebotenen Vorteil in einem angemessenen Verhältnis stehen [30]).

Nach unserer Rechtsauffassung ist für das Zustandekommen jeder rechtsgültigen Vereinbarung — also auch für das Zustandekommen eines Kartells — die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung erforderlich. Rechtlich stehen sich auch beim Kartell zwei absolut gleich starke Gegner gegenüber. Kein Kartell — auch nicht das volkswirtschaftlich berechtigtste und wirtschaftlich geradezu notwendige — hat irgendwie einen *rechtlichen Anspruch* auf den Beitritt eines Außenseiters. Es darf deshalb für die Feststellung, ob eine Zwangsmaßnahme eines Kartells gegenüber einem Außenstehenden, um ihn zum Beitritt zu bewegen, berechtigt war

[29]) Strafrechtlich kann eine Nötigung vorliegen, vergl. die Aufzählung der Strafbestimmungen in den einzelnen Kantonen bei Hofstetter-Leu, S. 42 ff. Die Möglichkeit des Betruges untersucht nach deutschem Recht *Engelhard:* Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht S. 66, Kestner: S. 334 (Erpressung) R. G. 48 S. 117, D. J. Z. 1908 S. 937.

[30]) Baum: a. a. O. S. 50. Kestner: a. a. O. S. 354. Krückmann: a. a. O. S. 120.

oder nicht, *keine Interessenabwägung erfolgen. Der Außenseiter hat genau das gleiche Recht auf ein Fernbleiben vom Kartell, wie das Kartell ein Recht hat auf seine Organisation.* Durch die Anerkennung eines auch nur um ein geringes stärkeres Recht des Kartells würde diesem ein *halb öffentlicher* Charakter zuerkannt, was mit den Grundsätzen unseres Rechts unvereinbar wäre. Es besteht in keiner Weise ein Grund, den von einem Kartell ausgeübten Zwang rechtlich irgendwie anders zu beurteilen, als den, den eine Einzelperson zur Herbeiführung eines obligationenrechtlichen Vertrages anwendet. Vielmehr wird man im Einzelfall die Machtstellung des Kartells gegenüber dem Außenseiter, der in der Regel der wirtschaftlich Schwächere ist, nach der entgegengesetzten Richtung mitzuberücksichtigen haben.

Kein Anwendungsgrund für O. R. 29 entsteht jedoch daraus, daß ein Außenseiter sich in Erkennung der ihm aus der Konkurrenz eines Kartells drohenden Gefahr zum Beitritt bewegen läßt; *Konkurrenz ist erlaubt, solange sie nicht mit unsittlichen Mitteln betrieben wird* [31]).

Ein in Form einer einfachen Gesellschaft gegründetes Kartell kann «aus einem wichtigen Grund» durch Urteil des Richters, gestützt auf O. R. Art. 545 Ziff. 7 aufgelöst werden.

Die Tatsache, daß die Bedingungen persönlicher oder sachlicher Natur, unter denen der Vertrag abgeschlossen wurde, nicht mehr bestehen, sodaß es nicht mehr oder nur noch schwer möglich ist, den Gesellschaftszweck in der bei Vertragsschluß vorausgesetzten Weise zu ermöglichen, bildet einen wichtigen Grund für die richterliche fristlose Kündigung nach 545 Abs. 2 [32]). Praktisch ist bei allen solchen Fällen wichtig, wie der Begriff «wichtiger Grund» ausgelegt wird. Schärer will für jeden Kartellvertrag die clausula rebus sic stantibus gewissermassen als Parteiwillen präsumieren, da angenommen werden könne, daß die Kartellverpflichtung *nicht ohne jede Rücksicht auf die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung eingegangen werde* [33]). In diesem Zusammenhang ist beachtenswert ein Urteil des *deutschen Kartellgerichtes* [34]). Darnach anerkennt das Kartell-

[31]) B. G. 33 II. 106. vergl. auch R. G. 56 S. 271 / 60 S. 94 / 64 S. 54 / 100 S. 27.
[32]) Vergl. Bachmann 545 Nr. 10.
[33]) Seite 117/123.
[34]) Entsch. K. 500/24 v. 12. XI. 25 in d. J. Z. 1926, S. 240.

gericht sogar dem Kartellmitglied ein Recht auf fristlose Kündigung, das durch *eigene Verletzung* der Kartellpflichten *den wichtigen Grund geschaffen hat»*, wenn die an sich gegen die Kartellverpflichtung verstoßende und in ihren Wirkungen demnächst die Kündigung rechtfertigende Maßnahme der einzige Weg war, auf dem der Kündigende bei sorgfältiger Prüfung hoffen konnte, seine wirtschaftliche Existenz zu retten».

Bei einer derartigen Auslegung gelangt man demnach zum Schluß, daß in erster Linie *das Interesse des Einzelnen am Bestand seines gewerblichen Unternehmens* Berücksichtigung erwarten darf. Darnach kann einem Unternehmer niemals zugemutet werden, *seine wirtschaftliche Existenz wegen der Zugehörigkeit zu einem Kartell einer ernstlichen Gefährdung auszusetzen.*

Nach der für die einfache Gesellschaft getroffenen Ordnung schafft der wichtige Grund erst ein Kündigungsrecht, er ermöglicht erst *beim Richter die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen.* Anders die in der K. V. getroffene Regelung. Nach § 8 Abs. 1 hat *jeder Beteiligte das Recht, aus wichtigem Grund den Kartellvertrag fristlos zu kündigen.* Ob die Kündigung zulässig war, entscheidet im Streitfalle — *nachträglich* — das Kartellgericht.

Als wichtige Gründe im Sinne K. V. § 8, kommen insbesondere solche in Betracht, die unabhängig davon sind, ob die Kartellmaßnahmen eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls darstellen. Die wichtigen Gründe können liegen sowohl in den Beziehungen der Beteiligten unter sich, als auch in besonders gearteten wirtschaftlichen Verhältnissen.

Das Kartellgericht betrachtet es als wichtigen Grund, wenn ein Kartell dazu übergeht, seine Beteiligten *ganz unterschiedlich zu behandeln,* je nach dem ob sie gleichzeitig auch Mitglieder eines andern z. B. sozialpolitische Zwecke verfolgenden Verbandes sind [35]).

Ebenso ist eine Kündigung aus wichtigem Grund gegeben, «wenn Kartellmitglieder nicht wirksam gegen Unterbietung durch andere Kartellbeteiligte geschützt werden können und irgendwelcher Schutz gegen deren Preisunterbietung nicht besteht, sodaß die fernere Bindung an den Kartellvertrag als eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit anzusehen wäre» [36]).

[35]) D. J. Z. 1925. Seite 191,
[36]) Entsch. K. 494/24 v. 19. II. 25.

Ein wichtiger Grund liegt danach ferner vor, wenn die ursprünglichen satzungsmäßigen Zwecke derart eingeschränkt werden, daß die veränderten Pflichten der Mitglieder, insbesondere ihre finanziellen Verpflichtungen in keinem Verhältnis stehen zum Schutz, den das Kartell ihnen bieten kann [37]).

Dagegen wird das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne § 8 verneint, wenn ein Kartell es ablehnt, die zur Zeit seiner Errichtung aufgestellten Kartellverpflichtungen zu erweitern und zu erschweren [38]), ebenso wenn Kartellbeteiligte bei sinkender Konjunktur gewisse für den wirtschaftlichen Ertrag ihres Geschäftsbetriebes nachteilige Wirkungen der Kartellbildung mit in Kauf nehmen müssen [39]).

Diese deutsche Auffassung ist sicher geeignet, dem innern Organisationszwang Schranken aufzuerlegen. Dem Kartell aber können daraus erhebliche Schwierigkeiten erwachsen. Ebenso ist es für die Beständigkeit eines Kartells nicht gleichgültig, ob wie in Deutschland, ein Kartellmitglied, jederzeit aus wichtigem Grund austreten kann und der Richter die Stichhaltigkeit des wichtigen Grundes erst nachträglich untersucht oder ob Auflösung des Kartells erfolgt durch Urteil des Richters aus «wichtigem Grund». Das Vertrauen der Mitglieder in die Organisation kann in den beiden Fällen nicht das gleiche sein, trotzdem dort Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können, wenn sich nachträglich herausstellt, daß der «wichtige Grund» nicht stichhaltig gewesen wäre.

Als sehr zweckmäßig erscheint dagegen das von der deutschen Kartellverordnung geschaffene kurze Verfahren zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der fristlosen Kündigung aus wichtigem Gurnd. Danach ist die Klage innert 14 Tagen beim Kartellgericht, das als einzige Instanz entscheidet, anzuheben. —

Nach deutschem Recht können «Nebenleistungspflichten» im Sinne § 3 Abs. 2 des GmbH.-Gesetzes im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden oder es wählt das Kartell für sich die Form der Gesellschaft des B. G. B. und dessen rechtsfähiges Organ die der G. m. b. H.

Schwierigkeiten entstehen für ein als GmbH. konstituiertes Kartell in dem Moment, wo von einzelnen Mitgliedern das fristlose Kün-

[37]) Entsch. K. 64/24 v. 13. II. 24, vergl. D. J. Z. 1924, S. 401.
[38]) D. J. Z. 1925, S. 743.
[39]) Entsch. K. 39/23 v. 16. I. 24.

digungsrecht geltend gemacht wird. Nach ihrem Wortlaut (§ 1) findet die K. V. Anwendung auf «Verträge und Beschlüsse . . .». Es erhebt sich darum die Frage, wieweit sich die K. V. auf dieses in die Form der juristischen Person gekleidete Kartell bezieht. Fischer-Lehnich [40]) tritt der Auffassung entgegen, daß hier die juristische Person als Ganzes unter die K. V. falle, vielmehr faßt er die *Nebenleistungspflicht und zwar lediglich diese als Vertragspflicht i. S. § 1 K. V. auf.* Weil nach ihrer Form jedoch auch die Nebenleistungspflicht nicht einen Vertrag, sondern ein Statut einer juristischen Person darstellt, betrachtet er sie als *vertragsähnliches Sonderrechtverhältnis.* Demgemäß bezieht sich die Wirkung der Entscheidung des Kartellgerichtes, durch welche die Zulässigkeit der Kündigung eines in der Rechtsform der Nebenleistungs-G.m.b.H. errichteten Kartells ausgesprochen wird, *nur auf den Kartellvertrag, nicht auf den Gesellschaftsvertrag.*

Die Folge hievon ist, daß die G. m. b. H. und die ihr zugrunde liegenden Bestimmungen durch die Kündigung der Kartellvereinbarung an sich unberührt bleiben. Das die Kartellpflicht kündigende Mitglied der G. m. b. H. ist also weiterhin Gesellschafter; die Bestimmungen des G. m. b. H.-Gesetzes sind für die weitere Entwicklung der nunmehr von den Kartellbestimmungen losgelösten G. m. b. H. und das sich hieraus ergebende Verhältnis maßgebend.

Rechtlich fallen also Kartell und G. m. b. H., die wirtschaftlich eine Einheit bilden, auseinander.

Durch diese Regelung wird allerdings ermöglicht, das Kartell den für diese neue Vertragskategorie durch die K. V. geschaffenen Normen zu unterstellen, ohne dadurch die vom Gesetzgeber gewollte Unkündbarkeit der G. m. b. H. als kapitalistische Gesellschaftsform zu verletzen, und ohne deswegen die Kartelle von der Verwendbarkeit dieser Rechtsform auszuschließen (das deutsche G. m. b. H.-Gesetz verleiht im § 61 dem einzelnen Gesellschafter zwar das Recht, aus einem wichtigen Grund auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen, doch ist Voraussetzung hiezu, daß der klagende Gesellschafter, entweder selbst oder zusammen mit andern ebenfalls klagenden Gesellschaftern über den zehnten Teil des Kapitals verfügt [41]).

---

[40]) Komm. Enm. 8a zu § 1.

[41]) Siehe hiezu: *Flechtheim:* Die rechtliche Organisation der Kartelle S. 286.

4. *Der schweizerische Entwurf hat demgegenüber das Austritts- und Auflösungsrecht bei der G. m. b. H. anders ausgestaltet.* Darnach ist für diese Gesellschaftsform eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nicht vorgesehen. Den Kartellen ist es dagegen in die Hand gegeben, das *rechtliche* Verhältnis intern so auszugestalten, daß den Gesellschaftern ein *Austrittsrecht* eingeräumt wird, und daß es an bestimmte Bedingungen geknüpft werden kann (E III Art. 811, Abs. 1). Daneben ermöglicht Art. 809 Ziff. 3, die G. m. b. H. auf Antrag eines Gesellschafters durch gerichtliches Urteil aufzulösen [42]).

Was die Ausgestaltung besonders leichter Austritts- oder Auflösungsgründe bei der G. m. b. H. verunmöglicht, ist der dieser Gesellschaftsform innewohnende spezifische Charakter als Zwischenglied zwischen Kapital- und Personalgesellschaft und im besondern der Umstand, daß mit der Auflösung oft eine Liquidation von beträchtlichen Werten notwendig wird. Die Bestimmung 811 Abs. 2, wonach der Richter an Stelle der verlangten Auflösung der G. m. b. H. aus wichtigen Gründen *auf Ausschließung* des oder der Gesellschafter erkennen kann, bei denen vorwiegend der Grund zur Klage liegt, sofern die sämtlichen übrigen Gesellschafter dies beantragen, ist darum als eine praktische Notwendigkeit für diese Gesellschaftsform anzusehen. Im Prinzip soll, wo dies möglich ist, die Erhaltung der Gesellschaft angestrebt werden. Fraglich ist, ob darum statt der verlangten «einstimmigen Zustimmung der übrigen Gesellschafter» nicht bloß eine zustimmende qualifizierte Mehrheit verlangt werden sollte. Das Interesse der Gläubiger ist beim Austritt eines Gesellschafters dadurch sichergestellt, daß sowohl Austritt als Ausschließung nur unter Beobachtung der Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals (wie bei der A.G.) erfolgen kann (E III 811, Abs. 2).

Grundsätzlich steht es natürlich jedem Gewerbetreibenden frei, mit wem er in geschäftliche Beziehungen treten will. Das Bundesgericht führt in Bd. 30 II. 271 hierüber aus: «Gerade infolge des Prinzips der Handels- und Gewerbefreiheit in Verbindung mit dem

---

Flechtheim: Kartellrecht 1923 S. 72.
Isay: Studien auf dem Gebiete des privaten und öffentlichen Kartellrechts, Mannheim 1922.
Lucas: D. J. Z. 1924 S. 425; 1925 S. 39 und S. 428; R. G. 73 S. 439.

[42]) Siehe weiter oben S. 57.

Prinzip der Vereinsfreiheit, kraft des hieraus resultierenden Individualrechts auf allseitig freie Betätigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit, sind die Mitglieder des Großisten- und Agenturverbandes, wie die Handels- und Gewerbetreibenden überhaupt, befugt, sowohl durch individuellen Einzelbeschluß als auch durch Vereinssatzung und Kollektivvereinbarung zu bestimmen, mit wem sie geschäftlich verkehren wollen». Es ist dann natürlich Sache des Einzelfalles, zu untersuchen, ob die für diese Verhältnisse aufgestellten Rechtsgrundsätze verletzt sind oder nicht. Denkbar ist dann aber auch, daß ein Außenseiter tatsächlich gesperrt werden könnte, ohne daß eine Sperrvereinbarung des Kartells nachgewiesen werden könnte, in welchem Fall er dann allerdings rechtlos bleiben müßte. Praktisch ist diese Gefahr allerdings nicht groß, indem sich ein Lieferant für ihn wohl immer finden läßt.

Die Kartellwirkungen treffen aber nicht immer nur die Vertreter einer andern Produktionsstufe oder Händler, sie treffen auch, und letzten Endes immer, die Konsumenten. Bei diesen sind, wie weiter oben dargetan wurde, die Vorbedingungen für eine kartellmäßige Organisation ungünstig. Das Mißverhältnis in der wirtschaftlichen Stärke zwischen Kartell und Abnehmer ist besonders gefährlich, wenn die monopolisierte Ware ein lebenswichtiges und notwendiges Produkt ist, das nur schwer ersetzt werden kann. Aus diesem Stärkemißverhältnis der Parteien erwächst dem Staat die Pflicht zur Wahrung der Interessen des Schwächern, die möglicherweise — je nach der weitern wirtschaftlichen Entwicklung — wirksam nur auf dem Wege der gesetzlichen Regelung erfolgen kann [43]).

Im Bericht des schweiz. Bundesgerichts an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1926 (Bericht vom 22. Februar 1927) weist es auf Seite 3 aus der Rechtssprechung auf einzig «zwei als besonders bedeutsame Urteile» hin. Eines davon ist das Urteil vom 8. November 1926 (B. G. 52 II. 370). Durch dieses

[43]) Vergl. dazu: *Lehmann:* Industrierecht S. 42.
Isay: Studien im privaten öffentlichen Kartellrecht S. 64.
Baum: a. a. O. S. 53/67.
Goldschmidt: Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 19 S. 94.
Hüttner: Das Recht der Kartelle in Deutschland, S. 143.
Kartellrundschau: 1920 S. 97 / 1921 S. 596
Vogel: Die Stellung der Verbraucher und Arbeitnehmer zur Kartell- und Monopolfrage in Kartell-Rundschau 1927. S. 443 ff.
Fischer-Lehnich: K. V.: Der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung des Kartellwesens S. 30 ff.; die staatliche Kartellaufsicht in der Nachkriegszeit S. 51 ff.

Urteil wurde ein Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich (Bl. f. zch. R. [H. E.] Bd. XXVI. S. 67) aufgehoben, der eine Klage der zu einem Kartell zusammengeschlossenen schweizerischen Zigarettenfabrikanten und verschiedenen Gruppen des Zigarrenhandels gegen Außenseiter gutgeheißen hatte, welche verlangt hatten, daß der Verkauf von Kartellware unter den vom Kartell festgesetzten Preisen zu verbieten sei.

Was diesem Prozeß die Eigenart verleiht, ist die Tatsache, daß der Schutz des Gerichtes hier — ganz im Gegensatz zur bisherigen Praxis — nicht vom Außenseiter gegenüber Uebergriffen von Kartellen, sondern umgekehrt vom Kartell gegenüber Außenseitern angerufen wurde.

Zum Teil mag das Zigarettenkartell zu diesem Vorgehen durch die Tatsache veranlaßt worden sein, daß ein ähnliches Kartell in Deutschland der nämlichen Branche, gegen Außenseiter, die die von ihm festgesetzten Preise nicht einhielten, vom Kammergericht geschützt wurde [44]).

Das Bundesgericht ist in seinem Urteil dann aber davon ausgegangen, daß der Außenseiter nicht verpflichtet sei, die vom Kartell festgesetzten Preise zu respektieren, auch wenn er die Ware nur durch Ausbeutung des Vertragsbruches von Kartellmitgliedern erlangt habe. Die Preisunterbietung stelle keinen Akt unlautern Wettbewerbes dar und verletze auch kein Persönlichkeitsrecht. Mit diesem Urteil hat das Bundesgericht seine prinzipielle Stellung zu den Kartellen nicht geändert; wenn dieses Urteil dennoch einen so großen Eindruck machte, so spiegelt sich darin zu einem guten Teil doch die teilweise Aenderung in der Anschauung wirtschaftlicher Fragen wieder.

Im zürcherischen Juristenverein vertrat Prof. Mutzner Zürich [45]) die Auffassung, daß Kartelle grundsätzlich als rechtsschutzwürdig anzusehen seien. Dagegen binden die eingegangenen Kartellverpflich-

[44]) Urteil vom Kammergericht v. 19. Dezember 1925; R. G. 103. S. 421, wo angeführt wird, daß die Großhändler durch das Kartell verpflichtet seien, die Einhaltung der Preise den Kleinhändlern beim Detailkauf ebenfalls zur Pflicht zu machen. Der Kleinhändler dürfe den Vertragsbruch des Großhändlers nicht derart ausnützen, daß dadurch die vertragstreuen Großhändler geschädigt werden, was ein Verstoß gegen die guten Sitten darstellen würde.

[45]) Vortrag vom 29. Oktober 1926; abgedruckt in Schweiz. Juristen Zeitung vom 15. XI. 1926, S. 145.

tungen nur die Kartellangehörigen. Nur unter besondern Umständen, wie der Verleitung zum Vertragsbruch könne ein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen werden, aus welchem bei absichtlicher Schädigung ein Ersatzanspruch gegen Dritte nach O. R. 41 Abs. 2 entstehen könne. Unter den gleich gravierenden Umständen und unter dem Vorbehalt, daß für den Außenseiter die Vertragsverletzung ganz offenkundig sei, könne die fortgesetzte Verletzung zu immer neuen Vertragsbrüchen oder die fortgesetzte wissentliche Ausnützung solcher Vertragsbrüche als eine Treu und Glauben verletzende Veranstaltung und demgemäß als ein Fall des unlautern Wettbewerbes im Sinne O. R. 48 darstellen. Die Offenkundigkeit der Vertragsverletzung müsse aber unter allen Umständen verlangt werden; dieses Moment fehle aber, wenn der Außenseiter der Ansicht sein könne, es liege ein wichtiger oder doch unverbindlicher Vertrag vor, wobei es — im Gegensatz zur Auffassung des zürch. Handelsgerichts — nicht nötig sei, daß auch das Gericht den Vertrag als nichtig oder unverbindlich betrachte; es genüge, daß sich diese Auffassung wenigstens vertreten lasse, um der Handlungsweise des Außenseiters das Stigma eines Handelns gegen Treu und Glauben, das eine notwendige Voraussetzung der Anwendbarkeit des O.R. Art. 48 sei, zu nehmen. Es könne auch nicht als Handlung gegen Treu und Glauben angesehen werden, wenn ein Außenseiter einen Vertrag, der zwischen Dritten abgeschlossen sei, nicht respektieren zu müssen glaube und zwar nicht nur dann, wenn er der Ansicht sein könne, daß die Aufrechterhaltung seines Betriebes in Frage stehe, sondern dann schon, wenn die vom Kartell gegen ihn getroffenen Maßnahmen eine nahe und erhebliche Gefahr für sein Vermögen bedeute.

Auf Grund des schweiz. Markenschutzrechtes ergibt sich eine Pflicht, Markenartikel nicht unter dem vom Fabrikanten festgesetzten Preis zu verkaufen, ebenfalls nicht; ebensowenig nach den übrigen Rechtssystemen [46]).

a. Nach deutscher Praxis kann der Fabrikant seine Abnehmer vertraglich verpflichten, von den von ihm festgesetzten Kleinverkaufspreisen nicht abzuweichen und allen Abnehmern die gleiche Verpflichtung auferlegen. Es wurde als besonderes Interesse des Fa-

[46]) Kartell-Rundschau 1927 S. 99. Mutzner: S. J. Z. 1926 S. 151 Anm. 17.

brikanten bezeichnet, daß der Markenartikel überall und jederzeit zum gleichen Preise erhältlich sei, weil Preisdifferenzen geeignet seien, den Argwohn des Publikums, daß sich unter der gleichen Marke ungleiche Qualitäten verbergen, wachzurufen, wodurch der Absatz gefährdet sei. Die Festsetzung von Kleinverkaufspreisen habe zudem den Vorteil, daß durch sie dem Zwischenhandel ein angemessener Gewinn zugesichert sei. Gegenüber Dritten aber haben derartige Abmachungen prinizipiell keine Wirkung, der Fabrikant kann gegen sie nur vorgehen, wenn sich deren Verhalten als ein Verstoß gegen die guten Sitten erweist (§ 1 U. W. G.). Als Verstoß gegen die guten Sitten in diesem Sinn wurde es schon angesehen, wenn der Erwerber durch seine Preisunterbietung eine Verpflichtung verletzte, die er zwar nicht dem Fabrikanten gegenüber, wohl aber zu Gunsten des Fabrikanten, seinem eigenen Lieferanten gegenüber, eingegangen ist. Ein unsittliches Verhalten wurde ferner angenommen, wenn der Preisunterbietende selbst überhaupt gar keine vertragliche Verpflichtung übernommen, die Ware aber unter Ausnutzung eines von einem Vormann begangenen Vertragsbruches erlangt hat. Schon die Kenntnis dieses Vertragsbruches wurde als hiefür genügend aufgefaßt, indem dieser Vertragsbruch zur Schädigung aller derjenigen Mitbewerber ausgenützt werde, die sich redlich an die getroffenen Abmachungen halten, was dem Anstandsgefühl aller billig und Gerechtdenkenden widerspreche» [47]). Diese Auffassung war allerdings auch in der deutschen Praxis und Doktrin nie unbestritten [48]). In dieser Hinsicht ist interessant ein Urteil des Kartellgerichts vom 17. Februar 1927. Hier verlangte der Nord-West-Mitteldeutsche Eisengroßhändlerverband (ein Kartell im Sinne § 1 K.V.) die Genehmigung einer Sperre gegenüber einer sächsischen Eisenhandlung für solange, als sich diese der Unterzeichnung eines Reverses zur Einhaltung der verbandsmäßigen Bindungen — insbesondere beim Weiterverkauf — widersetze. Durch diese Sperre soll-

[47]) *Reichsgericht* 28. S. 238; 56 S. 271; 88 S. 9.
von Tuhr: Allg. Teil. des B. G. B. Bd. 2 S. 370.
Kohler: Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 29, S. 140.
Rosenthal: Unlauterer Wettbewerb S. 146.
Hedemann: Sittenwidrige Schädigung der Kartelle durch Gründung eines Außenwerkes in Jherings Jahrbüchern Bd. 63 S. 35.
Kartell-Gericht: Urteil vom 19. XII. 1925.
Kartell-Gericht: Urteil vom 16. III. 1926 in K.-Rundschau 1926 S. 22.
Kartell-Gericht: Urteil vom 13. VIII. 1926.
[48]) Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1914 S. 76. R. G. 103, S. 421.

ten die mit dem Stahlwerksverband abgeschlossenen Exclusivverträge gegenüber der betreffenden Eisenhandlung in Kraft treten, sodaß fortan kein Mitglied der Organisation mit dieser geschäftlich hätte verkehren dürfen, ohne vertragsbrüchig und straffällig zu werden [49]).

Das Kartellgericht ging hier davon aus, daß durch Verhängen der Sperre der betreffenden Firma tatsächlich ein schwerer wirtschaftlicher Nachteil erwachsen würde, ohne daß sie dem Kartell zu einem derart scharfen Vorgehen ausreichenden Anlaß gegeben hätte, *«da es ein gutes Recht der außenstehenden Handlung war, beim Weiterverkauf die Kartellpreise zu unterbieten, zumal sie als freier Händler der Preisfestsetzung des Verbandes nicht unterworfen war»*. Sie dürfe, zumal als wirtschaftlich schwächerer Teil «ihren Wettbewerb mit der Organisation nach freier Entschließung einrichten, soweit sie hierbei die gute Sitte und Lauterkeit im Geschäftsverkehr nicht außer Acht lasse. *Möge sie auch von der kartellmäßigen Verpflichtung ihres Lieferanten, andere als die durch Verpflichtungsschein gebundenen Abnehmer nicht zu beliefern, beim Bezuge der Ware Kenntnis gehabt haben, so könne sie allein daraus, daß sie ohne Rücksicht auf diese Bindung von den Lieferanten bezogen habe, der Vorwurf einer unerlaubten oder unlautern Handlungsweise nicht treffen;* ferner sei es ein anerkannter Rechtssatz, daß gegen den Erwerber aus der Kenntnis solcher bloß obligatorisch wirkender Veräußerungsbeschränkungen Ansprüche auf Herausgabe der Ware oder auf Schadenersatz nicht hergeleitet werden können». Hinsichtlich der dem Kartell zukommenden volkswirtschaftlichen Bedeutung (Sanierung des Eisengroßhandels, Erleichterung der Reparationslasten durch Aufbesserung der Preise, Hebung des Exportes, Festigung der deutschen Währung und Erhöhung der Steuerkraft) geht das Kartellgericht davon aus, daß sich *privatrechtlich* hieraus ein Recht auf Sperrung des Außenseiters nicht ableiten lasse, da diese Bestrebungen nicht anders gewertet werden dürfen, als die Bestrebungen des antragsstellenden Verbandes, die nach seinen eigenen Angaben darauf hinauslaufen, den Eisengroßhandel nach Jahren der Ertragslosigkeit wieder eine angemessene Rendite zu sichern. *«Die Antragsgegnerin hat als freier Händler das Recht, durch Unterbietung der Kartellpreise ihren Verdienst zu suchen».*

[49]) Isay: Preisbindung bei Markenartikel in Kartellrundschau 1927, S. 105.

Durch die Versagung der Einwilligung des Kartellgerichts zu einer Sperrmaßnahme, entsteht dem Außenseiter jedoch noch kein Recht auf Belieferung. Es steht nach wie vor im Ermessen des Einzelnen, ob er mit dem Außenseiter in Geschäfsverkehr treten will oder nicht, *ein Kontrahierungszwang besteht nicht*, unzulässig ist es nur, daß ein Lieferant die Belieferung mit dem Hinweis auf Ausschließlichkeitsverträge ablehnt; verboten ist nur die von einer Vereinigung durch Ausübung des Organisationszwanges verhängte Sperre [50]).

Die Stellung des Kartellgerichtes ist hier also die folgende: «Bei Versagung der Sperrgenehmigung besteht weder ein Zwang des Einzelnen auf Abstandsnahme von der Belieferung (Zwang zur Durchführung der Sperre) noch auch ein Zwang zur Belieferung» (Kontrahierungszwang) [51]). Praktisch wird der Außenseiter demnach in der Regel einen Lieferanten finden; es sei hier noch erwähnt, daß durch K. V. § 2 Kartellverträge oder Beschlüsse, zu deren Bekräftigung das Ehrenwort oder eine ähnliche feierliche Versicherung verlangt und gegeben worden ist, nichtig sind [52]). Im Gegensatz zu diesem Entscheid des Kartellgerichts steht ein anderer vom Kammergericht [53]) vom 27. Oktober 1926, in dem dieses seine bisherige Auslegung noch erweitert und ausführt, daß «überall dann eine rechtsverbindliche Bindung zur Innehaltung der Preise als geschaffen anzusehen sei, deren Verletzung unlauter sei, wenn der Fabrikant *auf sämtlichen Preislisten, Ordres, Kopien, Rechnungen* stets die Einhaltung der vorgeschriebenen Kleinverkaufspreise fordere».

b. *Die amerikanische Rechtssprechung* stellte sich vor Einsetzen der Fédéral-Trade-Kommission auf den Standpunkt, daß der Fabrikant den Händlern die reversmäßige Verpflichtung, nur zu festgesetztem Preis die Ware weiter zu verkaufen, und die gleiche Verpflichtung seinen Abnehmern aufzuerlegen, nicht statthaft sei (Dr. Miles Nr. 72); ebenso wurde erklärt, daß dies auch bei den durch Patent geschützten Fabrikaten unzulässig sei (Bauer, Sanatogen No. 73) [54]) und zwar deswegen, weil derartige Verträge dem öffentlichen

[50]) Entscheidungen v. 8. VIII. 25 und v. 24. VI. 26, Nr. 61 und 78 der Sammlung der Kartellstelle.
[51]) D. J. Z. 1927, S. 726.
[52]) Siehe Kommentar Fischer-Lehnich zu § 2.
[53]) A. Z. 10 U. Ziff. 10183/26 cit. in K. R. 1927, S. 451.
[54]) Fluhme in K. R. 1927 S. 455.

Interesse zuwiderlaufen, da sie die Handelsfreiheit beschränken und der Allgemeinheit die Vorteile, die sich für sie aus der freien Konkurrenz in Bezug auf die Höhe der Preise ergeben, entzögen.

Die *Fédéral-Trade-Kommission* stellt sich prinzipiell auf den gleichen Standpunkt und verbietet die Anwendung von Mitteln, wie schwarzen Listen, Sperren, Erkennungszeichen auf der Ware, durch welche — *ohne die Abnehmer an Reversverträge zu verpflichten* — die Einhaltung von Kleinverkaufspreisen erreicht werden sollte.

Auf dem gleichen Standpunkt steht der oberste Gerichtshof. Er begründet seine Stellung damit, daß durch ein derartiges System, die Handelsfreiheit und die freie Konkurrenz unzulässig beschränkt würde; eine Klage gegen Dritte, die die aufgedruckten Preise unterbieten, kann demnach hier gar nicht in Frage kommen, trotzdem das amerikanische Recht prinzipiell eine Klage gibt, wegen «inducing breach of contract» (K. R. 1927, Seite 456).

c. *Die französische Rechtssprechung* ist im allgemeinen geneigt, die Preisunterbietung bei Markenartikeln als Concurrence deloyale (§ 1382 cc,) anzusehen, besonders wenn die Herbeiführung des Vertragsbruches unter Anwendung unlauterer Mittel erfolgt [55]). Das Gesetz vom 3. XII. 26, das die Strafbestimmungen der §§ 419 und 420 c. p. verschärft, erklärt *Vereinbarungen* als strafbar, die die Erzielung eines *unverhältnismäßigen Gewinnes bezwecken;* nicht notwendig ist danach, daß Erzeuger und Besitzer einer Ware vereint sind, (wie früher 419 c. p.); Reversverträge zwischen Fabrikanten und Händlern sind nunmehr dann strafbar, wenn die darin enthaltenen Preisfestsetzungen einen übermäßigen Gewinn enthalten. Die Unterbietung solcher Preise würde demnach keine concurrence deloyale darstellen [56]).

d. *In Dänemark* ist die Preisschleuderei gesetzlich verboten. § 13 des Wettbewerbgesetzes No. 98 vom 29. III. 24 bestimmt, daß: «Wenn auf einer Ware oder deren originellen Verpackung von den Produzenten oder dem Großhändler ein bestimmter Preis für den Detailverkauf angegeben ist, — falls der angegebene Preis dem Händler nicht einen Verdienst von 25% des Einkaufspreises gibt —, es verboten ist, im Detailhandel die Ware zu einem niedrigeren

[55]) Allart No. 202. Zeitschr. Vendre, Januar 1925 S. 43. dagegen Sirey, Kommentar zum cc. § 1382, Anm. 518.
[56]) K. R. 1927, S. 456.

Preise zu verkaufen oder auszubieten, wenn nicht die Erlaubnis des Produzenten oder des Großhändlers oder eine andere Befugnis hiefür vorliegt, oder der Verkauf unter die Bestimmungen § 5 fällt oder die Ware in gebrauchten oder beschädigtem Zustand verkauft wird; Uebertretung wird mit Geldstrafe bis K. 4000 bestraft». Seit 1926 ist diese Vorschrift durch Gesetz (No. 117 v. 19. IV. 26) außer Kraft gesetzt; dies wird allerdings bloß als vorübergehende Maßnahme zur Erleichterung der Déflationspolitik betrachtet [57]).

c. Eine besonders günstige Stellung verleiht dem Fabrikanten *das spanische Recht.* Nach königlichem Decret vom 28. XI. 25 wird die Preisunterbietung bei Markenartikeln als unlauterer Wettbewerb im Sinne des Art. 131 des spanischen Gesetzes über das industrielle Eigentum angesehen. *Danach ist auch die einseitige Preisfestsetzung durch den Fabrikanten geschützt.* Die Uebertretung des Gesetzes wird auf Antrag nach Art. 139 mit Geldstrafe und für den Fall ihrer Nichtbetreibbarkeit mit Gefängnis bestraft.

Das Bundesgericht stellt sich auf den Standpunkt, daß die Verleitung zum Vertragsbruch oder die wissentliche Ausbeutung desselben durch Außenseiter den Tatbestand des O. R. 41 Abs. 2 *nicht ohne weiteres erfüllen,* weil sich der Außenseiter um die vertragsmäßige Verpflichtung jener grundsätzlich *nicht zu kümmern brauche. Unerlaubt wird eine solche Handlungsweise erst dann, wenn sie unter besonders gravierenden Umständen erfolgt, die sie als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen läßt* (als Beispiel hiefür werden angeführt die Schädigungsabsicht aus bloßer Rachsucht, die arglistige Täuschung des Lieferanten, etc. cit. von Tuhr O. R. 1, S. 327 und 331; Mutzner S. 150 S. J. Z. 1926; B. G. 26, II. 43).

Im oben genannten Entscheid vom 8. XI. 1926 wurde das Vorhandensein eines derartigen unsittlichen Verhaltens vom Bundesgericht nicht angenommen, da berücksichtigt werden müsse, daß die Außenseiter in dem ihnen vom Kartell aufgezwungenen Wirtschaftskampf naturgemäß die *schwächere Stellung* hatten; bei der Beurteilung der von ihnen angewandten Vorkehren gegen die in ihre wirtschaftliche Tätigkeit tiefeingreifenden Kampfmittel des Kartells dürfe deshalb *kein strenger Maßstab angewandt werden.* Die Zumutung, daß die Beklagten ihre Außenseiterstellung aufgeben und sich dem Kartell hätten anschließen können, weist das Bundes-

[57]) Isay K. R. 1927, Heft 1/2, S. 100.

gericht strikte zurück; diese befanden sich vielmehr in ihrem Rechte, wenn sie ihre eigenen Interessen zu wahren suchten. Für die vom Beklagten erwiesenermassen von vertragsbrüchigen Händlern bezogenen und unter dem Kartellpreis verkauften Waren, sieht das Bundesgericht weder ein *sittenwidriges* Verhalten im Sinne O. R. 41 Abs. 2, noch eine *«Treu und Glauben» verletzende Veranstaltung* im Sinne O. R. 48.

Weiter stellt das B.-Gericht hier den Grundsatz auf, daß prinzipiell jeder Gewerbetreibende den Preis seiner Ware nach eigenem Belieben festsetzen könne; die Unterbietung sei jedoch auch dann nicht unerlaubt, wenn von einem *«anständigen Gewinn»* nicht mehr die Rede sein könne. *Der Gewerbetreibende könne die Ware sogar mit Verlust verkaufen, um sich eine Stellung im Verkehr zu erringen.* Die Konkurrenz werde auch dadurch nicht unsittlich, daß dadurch Mitbewerber geschädigt werden, *selbst wenn sie noch so scharf und rücksichtslos durchgeführt werde* (cit. Kohler: Unlauterer Wettbewerb S. 26). *Unerlaubt werde eine derartige Konkurrenzierung durch Preisunterbietung erst dann, wenn mit deren Durchführung zugleich unredliche, insbesondere täuschende Mittel* (schwindelhafte Reklame, ungerechte Herabsetzung eines Gewerbegenossen oder seiner Erzeugnisse etc.) *angewandt werden. Das Persönlichkeitsrecht im Sinne Z. G. B. 28 verleihe dem einzelnen Handel- und Gewerbetreibenden keinen Anspruch auf eine ungestörte, insbesondere durch eine bestimmte Art seines Geschäftsbetriebes mehr oder weniger gefestige Existenz, ebenso wie der Gewerbetreibende in seinen vermögensrechtlichen, geschäftlichen Beziehungen gegen Eingriffe Dritter nicht absolut geschützt sei* (cit. B. G. 40, II. 619; 51, II. 523). *Es genüge darnach, daß er seine Erwerbskraft überhaupt betätigen könne, wobei bloß die mit der Individualität seiner Person verbundenen Güter, wie der geschäftliche Ruf, Name, die gewerblichen Individualisierungsmittel, Schutzobjekte nach Z. G. B. 28 bilden, nicht aber auch die im Geschäftsbetrieb als solchem begründeten rein ökonomischen Interessen.*

Dem Art. 31 B. V. kommt nach der Auslegung des Bundesgerichts soweit Bedeutung auf dem Boden des Privatrechts zu, als darnach der Richter einer Interessengemeinschaft *auf außervertraglichem Gebiete* ebensowenig die Zwangsgewalt des Staates zur Beschränkung der freien Konkurrenz zur Verfügung stellen dürfe, wie

es den Behörden nicht gestattet sei, in das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte sonstwie einzugreifen.

III. TEIL

Neuere Entwicklung

In der letzten Zeit war das Kartellproblem Gegenstand dreier Interpellationen im Nationalrat und zwar stammten diese aus verschiedenen politischen Lagern. Nationalrat Brügger (Fr.) reichte am 14. Juni 27 eine Interpellation mit folgendem Wortlaut ein:

«Hält der Bundesrat gesetzliche Maßnahmen gegenüber den neuen Organisationsformen unserer Wirtschaft (Zusammenschlüssen) für notwendig? Wenn ja, in welchem Umfang?»

Gleichzeitig trug Nationalrat Schmid (Fr.) eine zweite Interpellation vor:

«Ist der Bundesrat in der Lage, Auskunft zu erteilen, welche Folge er der einläßlichen Eingabe der Vereinigung schweiz. Angestelltenverbände vom 11. Februar 26 über die Notwendigkeit von Untersuchungen der Preisbildung und der Kontrolle des Kartell- und Trustswesens zu geben bereit ist».

Nationalrat Grimm (Soz.) verlangte bei der Begründung seiner Interpellation vom 7. Dez. 26 «vorläufig die Durchführung einer Enquête, die über den Stand der Kartellbildung Auskunft geben sollte und ferner die Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen dafür, daß der Staat den Kartellen eine größere Aufmerksamkeit schenken könne; trotzdem man wisse, daß ein Verbot der Kartelle unnütz wäre, sollte eine Instanz mit der Befugnis, Verträge, die in Widerspruch stehen mit den Landesinteressen, aufzuheben, geschaffen werden» [1]).

Bundesrat Schultheß beantwortete die Interpellationen folgendermaßen:

[1]) Im stenographischen Bulletin nicht aufgenommen.

«Die Veranstaltung einer Enquête ist gar nicht einfach, eine Verfassungsänderung wäre notwendig, um sich umfassende Auskünfte zu sichern und man weiß, daß der Schweizer in dubio nein stimmt. Wir wollen vorderhand sehen, was mit der Preisbildungskommission erreicht werden kann. Eventuell können wir dann auch Stichproben über Preisbildungen bei einzelnen Kartellen veranstalten. Wenn aber ein Zusammenschluß die Form der Holdinggesellschaft angenommen hat, so wird er den Kartellcharakter leugnen und die Auskünfte sind dann kaum erhältlich. *Wir sind uns bewußt, daß wir vor einem der größten Probleme unserer Wirtschaftspolitik stehen.* Der Bundesrat ist auch bereit zu prüfen, was für gesetzgeberische Maßnahmen in Betracht kommen als Grundlage zu einer Enquête».

Alle drei Interepellanten erklärten sich mit dieser Antwort zufrieden.

Am 28. Dez. 26 erließ das eidg. Volkswirtschaftsdepartement eine Verfügung, durch die zur Prüfung der schweizerischen Preisverhältnisse *versuchsweise eine Kommission, die Preisbildungskommission, eingesetzt wurde.*

Als Aufgaben dieser Kommission wurden bezeichnet:

1. die Prüfung, auf welchen Voraussetzungen die heutige Preislage bestimmter Artikel beruhe.
2. die besondere Beachtung der Frage der Verschleißspanne im Detailhandel.
3. die Prüfung, ob Preisabreden bezw. Preiskonventionen bestehen, welche die Preisbildung in entscheidendem Maße beeinflussen. Die Untersuchung sollte sich vorerst mit folgenden Artikeln befassen: 1. Brot, 2. das Verhältnis der Fleischpreise zu den Viehpreisen, 3. Preis von Milch und Milchprodukten im Detailhandel zum Vergleich mit der Lage im Großhandel, 4. Teigwaren, 5. Eier, 6. Fette, 7. Reis, 8. Kaffee, 9. Zucker, 10. Zement, 11. Hausbrandkohle.

Die Reihenfolge der Untersuchungen wurde der Kommission überlassen. Daneben ist diese berechtigt, dem Departement jederzeit eine Erweiterung des Programms vorzuschlagen [2]).

[2]) *Für das Vorgehen der Kommission gilt folgende Ordnung:* 1. Die Kommission wird erstmals vom Departement, Arbeitsamt, einberufen. Die Einladung zu den spätern Sitzungen wird durch den Präsidenten veranlaßt. 2. Der

Die ersten staatlichen Maßnahmen gegen Uebergriffe von Kartellen scheinen damit auch in der Schweiz eingeleitet zu sein. Zwar steht der Preisbildungskommission die Möglichkeit eines direkten Eingriffs in die Politik einzelner Kartelle nicht zu. Ein derartiges Recht vermöchte nach dem heutigen Stand der schweizerischen Rechtsordnung keine staatliche Behörde auszuüben, hiezu bedürfte es einer Verfassungsrevision, indem B. V. Art. 31, wie bereits weiter oben ausgeführt, eine von staatlichen Eingriffen befreite Handels- und Gewerbefreiheit proklamiert. Angesichts der Entwicklung, die die Wirtschaft in der letzten Zeit durchgemacht hat, kann an der Notwendigkeit einer Aenderung dieses Grundsatzes oder vielmehr seiner Anpassung an die veränderten Verhältnisse kaum mehr gezweifelt werden; effektiv sind heute die Voraussetzungen, die seinerzeit zur Anerkennung einer *uneingeschränkten* Handels- und Gewerbefreiheit führten, nicht mehr vorhanden.

Heute gilt als rechtmäßig, daß in bestimmten Wirtschaftskämpfen (z. B. Lohnkämpfen) *der Einzelne seine Interessen nicht gesondert zu wahren braucht. Der privaten Organisation wird vom Staate das Recht zur Wahrnehmung derartiger Interessen auf deren breiterer Basis zuerkannt.* Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht klar ausgesprochen, schon in einem Urteil vom Jahre 1899 [3]).

Präsident leitet die Verhandlungen der Kommission; an ihren Sitzungen kann sich das Departement durch Experten mit beratender Stimme vertreten lassen. 3. Das Departement stellt der Kommission ein Sekretariat zur Verfügung. Dieses hat im Einvernehmen mit dem Präsidenten alle für die Sitzungen notwendigen Vorarbeiten zu treffen, Informationsmaterial zu liefern, Einladungen vorzunehmen, etc. 4. Die Kommission behandelt alle Fragen im Plenum Im Bedürfnisfall kann sie die Vorbehandlungen gewisser Fragen einzelnen Mitgliedern oder einem Ausschuß übertragen. 5. Die Kommission ist berechtigt, Experten beizuziehen und Interessenten aus Handel und Produktion zu befragen. 6 Im Rahmen dieser Vorschriften beschließt die Kommission über ihr Vorgehen selbst, sie hat sich an die ihr zur Verfügung stehenden Kredite zu halten, kann aber dem Departement jederzeit Anregungen in bezug auf die Erweiterung der Kredite oder der vorstehenden Vorschriften unterbreiten. Die Kommission erstattet über die Ergebnisse ihrer Untersuchungen Berichte an das Departement, das die Veröffentlichung anordnet.

[3]) Vergl. Hofstetter-Leu S. 66 ff.
B. G. 25, S. 792. Hier war von den Beklagten, den Mitgliedern des Komitees der «Chambre sindicale des Moulins en fer du Ct. de Genève» ein Boykott (Aufforderung zur Arbeitersperre) gegen die Kläger inszeniert worden, wegen Entlassung von Arbeitern; *und zwar hatte das Komitee gegen den Willen der Arbeiter der klägerischen Firma interveniert.* Das Tribunal de Genève, das der klagenden Firma einen Schadenersatz zusprach, ging davon aus, «daß die beklagten Handlungen (Boykott, Publicationen) schon deshalb widerrechtlich seien, weil sie einen Eingriff in die gewerblichen Unternehmungen des Klägers in-

Das Recht anerkennt in diesen Verhältnissen ein weitgehendes Koalitionsrecht der Arbeiter. Gleichermaßen sind demnach rechtmäßig die Unternehmerorganisationen. Es beurteilen sich beiden Maßnahmen prinizipiell nach den nämlichen Grundsätzen [4]).

Wie der Staat durch seine Sozialgesetzgebung den wirtschaftlich Schwächeren gegen die Uebermacht seines Vertraggegners schützt, muß aber logischerweise auch das Interesse desjenigen von Staates wegen wahrgenommen werden, der entweder als Außenseiter oder als Abnehmer einer Organisation mit überlegener Machtstellung gegenübersteht und zwar besonders dann, wenn ihm aus tatsächlichen Gründen ein gleiches Kampfmittel fehlt.

---

volviern *von Seiten von Leuten, die hiezu weder ein persönliches Recht noch einen Auftrag hatten*».

Das Bundesgericht änderte dieses Urteil ab und zog dabei in Erwägung: «Die Arbeiter haben das Recht auf eine Verbesserung der Lohnverhältnisse hinzuarbeiten. Da dies am besten *durch Organisationen geschieht, dies auch den modernen Verhältnissen am besten entspricht, so stellen sich solche Organisationen als natürliche und regelmäßige Vertreter der organisierten Arbeiter für alle Fragen betr. das Arbeitsverhältnis dar.* Die Aufgabe und damit die Berechtigung des Syndikats zur Wahrung der Arbeiterinteressen ergibt sich aus Natur und Zweck desselben. Daher involviert die Einmischung des Komitees des Syndikats in dem betr. internen Konflikt in der klägerischen Unternehmung *keine widerrechtliche Handlung*. freilich ist der Unternehmer nicht gehalten, die Intervention der Organisation anzunehmen und mit derselben zu verhandeln. Aber die Organisation hat auch das Recht, ihrerseits Maßnahmen zu treffen, die sich aus den Umständen ergeben. Es ist bloß die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen zu prüfen. Diese Maßnahmen bestanden in der Organisation und Durchführung der Arbeitssperre, diese zielt auf Entzug der Arbeitskräfte und damit auf eine Schädigung ab. Nicht jede Schädigung ist widerrechtlich, ebenso ist nicht jeder Zwang widerrechtlich; er ist erlaubt, wenn er ausgeübt wird mittels gesetzlich erlaubter Mittel zu einem erlaubten Zweck. Auch dann ist dieser Zwang erlaubt, wenn er von einer Organisation ausgeübt wird, da der Umstand der Gemeinsamkeit der Verhängung am Charakter der Erlaubtheit der an sich erlaubten Handlung nichts zu ändern vermag, da die Bundesverfassung die Koalitionsfreiheit in dieser Richtung nicht einschränkt. Jeder Unternehmer hat ein Recht auf Achtung und Geltung im Verkehr, dieses Recht kann aber auch vom Arbeiter beansprucht werden und es schränken sich diese beiden Berechtigungen gegenseitig ein. Der Unternehmer darf daher nur wegen solcher Angriffe rechtlich vorgehen welche die Grenzen seiner Rechtssphäre überschreiten; solange die Arbeiter die Grenzen ihrer Befugnisse nicht überschreiten, ist das Recht des Unternehmers in keiner Weise verletzt. Auch das Mittel der Publikation ist an und für sich erlaubt, eine an sich erlaubte Maßnahme wird nicht dadurch zu einer unerlaubten, daß sie öffentlich bekannt gegeben wird. Eine Organisation hat zweifellos ebensogut das Recht wie eine Einzelperson Kampfesmaßregeln zu publizieren und um Unterstützung und öffentliche Hilfe nachzusuchen. Immerhin zeigt unser modernes Recht die Neigung, die Anwendung des Grundsatzes qui jure suo utitur neminem laedit in dem Sinne zu mildern, das ein Recht nicht bloß zur Schädigung eines Andern ausgeübt werden soll. In casu verfolgte der Boykott als Zweck die Erzwingung der Wiedereinstellung von Arbeitern. Das ist ein erlaubter Zweck.

[4]) B. G. 31. II. 707 / 33. II. 106 / 34. II. 246.

Nachdem die wirtschaftlichen Vorteile der Kartellierung für die *nationale Wirtschaft* durch die tatsächlichen Geschehnisse klar erwiesen sind, und zudem die internationale Bedeutung der wirtschaftlichen Organisationen mehr und mehr in den Vordergrund des allgemeinen Interesses tritt, kommt eine allgemeine Unterbindung derselben heute natürlich nicht in Frage.

Eine Notwendigkeit aber ist es, daß dem Staat eine weitgehende Einsichtnahme in alle diese wirtschaftlichen Bindungen ermöglicht wird; notwendig ist ein *staatliches Eingriffsrecht* in die Verhältnisse, die geeignet sind, *die Allgemeinheit zu schädigen oder die privaten Interessen anderer unverhältnismäßig zu beeinträchtigen.*

Das eidg. Volkswirtschaftsdepartement gelangte durch eine Umfrage (vom 4. Jan. 27) an die wichtigsten wirtschaftlichen Verbände der Schweiz, um deren Stellung zum Kartellproblem zu erfahren. Die auf diese Anfrage erteilte Antwort des Gewerkschaftsbundes empfiehlt *zur Wahrung der Interessen der Allgemeinheit folgende Maßnahmen:*

a. eine ständige Kontrollierung der Kartelle und ihrer Preispolitik durch eine besondere amtliche Stelle.

b. eine vermehrte Publizität in bezug auf Kartellvereinbarungen.

c. Die Schaffung eines Kartellgerichts mit der Kompetenz zur Auflösung von Kartellen und ähnlichen Zusammenschlüssen, bezw. Aufhebung einzelner Vereinbarungen, die durch Einschränkungen der Konkurrenz ungebührliche Preise bewirken.

Eine derartige Regelung des Kartellwesens würde natürlich gesetzgeberische Maßnahmen erfordern.

Als solche wird vorgeschlagen *der Erlaß eines besondern Gesetzes, in welchem die gesamte Materie behandelt würde.*

Durch dieses Gesetz sollten jedoch einzig die Interessen der Oeffentlichkeit wahrgenommen werden; ausdrücklich betont die Eingabe, daß dasselbe weder eine Verunmöglichung der Kartellierung noch eine Verhinderung ihrer weitern Entwicklung bewirken sollte [5]).

[5]) Als nächstliegende Aufgabe des Staates betrachtet die Eingabe die Vornahme einer Untersuchung über den gegenwärtigen Stand des Kartellwesens in der Schweiz und seine Wirkungen auf das inländische Preisniveau. Mit der Durchführung dieser Untersuchung sollte «am zweckmäßigsten» eine Kommission betraut werden, die sich aus Vertretern des Staates und der wirtschaftlichen Interessengruppen zusammensetzen würde.

Diese Untersuchung hätte sich jedoch nicht nur auf die «eigentlichen Kartelle» zu beschränken, die durch Beschränkung oder Ausschaltung der Konkur-

Für die Beurteilung im Einzelnen empfiehlt die Eingabe sodann eine Unterscheidung zwischen

a) *den Kartellen mit internationalem Charakter,* die vielfach eine Preiserhöhung für Rohstoffe und Halbfabrikate bezwecken.

b) *den Kartellen in der schweiz. Exportindustrie* (hauptsächlich in der Textil-, Chemischen-, Uhren- und Maschinenindustrie), die den allgemeinen schweiz. Interessen nicht zuwiderlaufen, sondern eine gegenseitige seriöse Unterbietung der schweiz. Exporteure zu verhindern und deren Stellung gegenüber dem ausländischen Zwischenhandel zu stärken suchen, und

c) *den inländischen Kartellen,* die direkt auf den schweiz. Konsum wirken. Deren Bedeutung beurteile sich volkswirtschaftlich verschieden, je nachdem es sich um die Kartellierung von allgemeinen Bedarfsartikeln oder aber von Luxusartikeln etc. handle. Als besonders gefährlich bezeichnet die Eingabe die Abmachungen, die nicht nur die Produzenten umfassen, sondern die gleichzeitig auch den Detailverkaufspreis und damit den Zwischenhandelszuschlag bestimmen [6]).

Eine ähnliche Eingabe richteten die Spitzenorganisationen aller deutschen Gewerkschaften (der Allgemeine deutsche Gewerkschaftsbund, der Allgemeine freie Angestelltenbund, der Allgemeine deutsche Beamtenbund, der deutsche Gewerkschaftsbund und der Gewerkschaftsring deutscher Arbeiter-, Angestellten- und Beamtenverbände) im Februar 1927 an die deutsche Regierung, den Reichstag und den Reichswirtschaftsrat [7]).

Diese Eingabe bezeichnet die bisherige Gesetzgebung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen als unzureichend und fordert eine verstärkte Mitwirkung der Arbeitnehmer an der Wirtschaftsführung vor allem in Form einer Vertretung in der Geschäftsleitung solcher monopolen Organisationen. Des weitern verlangt sie

---

renz die Warenpreise zu beeinflussen suchen, sondern es sollte durch sie das ganze Organisationswesen erfaßt werden; sie ist ferner nicht gedacht als eine einmalige Untersuchung; es hätten vielmehr alle neu entstehenden Kartellvereinbarungen an bestehenden Abmachungen fortwährend beobachtet zu werden. Für diese *ständige Ueberwachung* des Kartellwesens wäre notwendig *die Errichtung einer besonderen Stelle;* ferner wird in Erwägung gezogen *die Schaffung eines Registers, in welches die Statuten und sonstigen Beschlüsse der Kartelle eingetragen werden müßten.*

[6]) Im besondern wird hingewiesen auf die Kartellierung im schweiz. Bankgewerbe und auf die Milchproduzentenverbände.

[7]) Gewerkschaftliche Rundschau für die Schweiz. März 1927, S. 88 ff.

die *Errichtung eines Kontrollamtes* für Kartelle und andere Unternehmungsorganisationen oder Unternehmungen, die nach Größe und Art geeignet sind, einen wesentlichen Einfluß auf den Markt auszuüben: dieses Kontrollamt hätte zusammengesetzt zu sein aus einer Anzahl wirtschaftlich geschulter Kräfte und einem Ausschuß, der paritätisch aus Vertretern der Gewerkschaften und der Unternehmerverbände zu bilden wäre.

Als Hauptaufgaben des Kontollamtes werden bezeichnet:

1. die Führung eines öffentlichen Registers, in das alle Satzungen und Beschlüsse von Unternehmungsorganisationen zur Marktbeeinflussung einzutragen seien.
2. Untersuchungen über Bestehen und Wirksamkeit von monopolartigen Unternehmungsorganisationen, sowie Veröffentlichung des Untersuchungsergebnisses.
3. Aufhebung oder Abänderung von Vereinbarungen, die die Interessen der Gesamtwirtschaft verletzen.
4. Regelmäßige Berichterstattung an Reichstag und Reichswirtschaftsrat [8]).

[8]) Den Vorschlag zu einer teilweisen Aenderung der K. V. von 1923 macht auch der deutsche Reichswirtschaftsgerichtsrat Tschierschky in Kartellrundschau 1927, Seite 642; nach seinem Vorschlag hätte an Stelle der bisherigen Verwaltungsaufsicht durch den Reichswirtschaftsminister eine *selbständige neutrale Verwaltung, ein Kartellaufsichtsamt zu treten,* wodurch der Einfluß der stark wechselnden parteipolitisch orientierten Besetzung der Ministerposten ausgeschaltet werden sollte.

Als *erweiterte Aufgabe* bezeichnet er: *Die Durchführung eingehender mit allen erforderlichen Rechtsmitteln, insbesondere auch weitgehendem Zeugniszwang ausgestattete Enquêten.*

Anhang

Die ersten zwei Berichte der eidgenössischen Preisbildungskommission betreffen Unteruchungen über Milch- und Fleischpreise. Ueber die Einwirkung der Kartellierung auf die Verschleißspanne im Milchhandel führt der Bericht auf Seite 39 aus: «Aus den Untersuchungen über die Verschleißspanne im Milchhandel der Schweiz geht hervor, daß *die Produzenten und Handelsorganisationen wohl einen großen Einfluß auf die Höhe der Verschleißspanne auszuüben vermögen; die Kommission hat aber den Eindruck, daß deren Kraft zu einer monopolistischen Beherrschung des Marktes nicht ausreicht.* Den Vereinbarungen des Milchhandels über die Höhe der Verschleißspanne werden Grenzen gesetzt durch die *nichtorganisierten Händler einerseits, durch die Konsummolkereien und die Produzentenmolkereien andererseits*».

Die 2. Untersuchung (Veröffentlichung No. 2 von 1928) beleuchtet die schweizerischen Brotpreisverhältnisse und widmet ihre besondere Aufmerksamkeit dem Preisabreden im Bäckereigewerbe und deren Einfluß auf den Brotpreis (Seite 23 ff.); darnach ist in diesem Gewerbe die Voraussetzung für die Wirksamkeit von Preisabreden, *die starke Geschlossenheit der Produzenten tatsächlich vorhanden,* indem die Bäcker mit wenigen Ausnahmen dem schweizerischen Bäcker- und Konditorenverband angehören, dessen Sektionen sich auf fast alle Kantone und Landesgegenden ausdehnen. Ueber die Kartellpolitik dieses Verbandes führt der Bericht aus: «In den verschiedenen Sektionen des schweizerischen Bäcker- und Konditorenverbandes sind *sozusagen ausnahmslos Verbandspreise vereinbart, die nicht nur für die Verbandmitglieder verbindlich sind, sondern deren Einhaltung auch von den Außenseitern unter Androhung der Boykottierung, verlangt wird.* Zur Sicherung der Verbandspreise dienen nicht nur besondere Vorschriften der Sektionen des Bäckerverbandes, sondern vorab die sog. *Interessengemeinschaftsverträge* mit den Müllerverbänden. Auch die Mühlen sind nämlich, abgesehen von den kleinen Landmühlen, welche meist Lohnmühlen der Getreidebauern sind, organisiert und an Richtpreise und Typisierungsvorschriften gebunden. Den Müllern dienen die Interessengemeinschaftsverträge ebenfalls zur Sicherung dieser ihrer vertraglichen Bindungen». Zur Orientierung der Bedeutung solcher Interessengemeinschaftsverträge führt der Bericht einzelne Bestimmungen an aus dem Interessengemeinschaftsvertrag zwischen dem kant. Schwyzerischen Bäckermeisterverband (K. S. B.) und dem zentralschweizerischen Müllerverband (Z. M. V.), der die größeren Mühlen

der Kantone Aargau und Luzern, Schaffhausen, Schwyz, Zug und Zürich umfaßt und dem als «Vertragsmühlen» auch die meisten Handelsmühlen der Kantone Basel, Bern, Glarus, St. Gallen und Thurgau angeschlossen sind [9]).

Von besonderer Bedeutung sind ferner die sog. *Kaufbuchbedingungen* des schweizerischen Bäcker- und Konditorenverbandes (im Anhang des Berichtes, Seite 26 ff. abgedruckt). Durch dieselben werden die Interessengemeinschaftsverträge ergänzt; sie bezwecken außerdem aber auch die Einhaltung der Bedingungen durch die aussenstehenden Bäcker (Art. 5). Zuwiderhandlungen werden gegen Mitglieder mit Konventionalstrafe und eventuell Boykott, gegen Nichtmitglieder mit Boykott «bestraft» (Art. 5 und 7).

Der Bericht fährt weiter fort: «Auch in vielen andern Kantonen der deutschen Schweiz und allgemein in der Westschweiz sind die Bäcker in ähnlicher Weise durch Interessengemeinschaftsvertäge mit den Müllern verbunden. In neuester Zeit sind da und dort, namentlich in der Westschweiz die Kaufbuchbedingungen verschärft worden. Die westschweizerischen Müller haben die Kontingentierung der Produktion eingeführt und sich in Erweiterung der bisherigen Bestimmungen des Gegenseitigkeitsvertrages dem Bäckerverbande gegenüber verpflichtet, keine neue Bäckerei mehr finanziell zu unterstützen oder anderswie deren Einrichtung zu fördern.

Wir haben somit auf dem Gebiete der Brotbereitung eine ziemlich lückenlose preispolitische Organisation aller Produzenten und Händler vor uns, in deren Kreis nur noch der selbständige Getreidehandel fehlt. Da letzterer derzeit staatlich monopolisiert ist, *sind also sämtliche privaten Interessenkreise dem Brotkartell entweder*

[9]) Es bestimmen: *Art. 4:* «die Abgabe der dem Vertrag unterstehenden Mahlprodukte hat an alle Bezüger von Vertragswaren zu gleichen Preisen und Konditionen zu erfolgen . . . jeder Auftrag ist zu den am Lieferungstage gültigen Preisen und Konditionen zu effektuieren».
Art. 5: «die Müller- und Bäckerorganisationen bezeichnen ohne Einmischung der Gegenpartei diejenigen *nichtorganisierten Firmen,* welche als Gegner zu betrachten sind. Es ist strenge verboten von den in solcher Weise bekannt gegebenen Müllern Mahlprodukte oder Futterwaren zu beziehen, oder umgekehrt an solche Bäcker Mehl- oder Futterwaren zu liefern, dies auch durch Drittpersonen oder indirekt».
Art. 6: «die Abgabe von Vertragswaren (im Sinne von Art. 3 lit. a und b) in Posten von unter 300 Kg. an Private und Kleinhandeltreibende ist den Verbands- und Vertragsmühlen nur gestattet mit einem Zuschlag von 2 Fr. per 100 Kg. zu den offiziellen Preisen».
Art. 8: «die Mitglieder des K. S. B. sind verpflichtet, ihre Bezüge in Vertragswaren nur bei Verbands- und Vertragsmühlen zu machen».
Art. 9: «die Ausführung der gegenwärtigen Vereinbarung wird durch den Z. M. V. und den K. S. B. gegenseitig gewährleistet. Jede Partei ergreift die ihr hiezu nötig erscheinenden Sicherungsmaßnahmen. Sie bestellt nach ihrem Belieben einen Kontrolleur, der die Innehaltung der erlassenen Vorschriften überwacht. Die Mitglieder beider Verbände räumen den Kontrolleuren in bezug auf die Erfüllung des Pflichtenkreises *das umfaßendste Kontrollrecht ein.*

angeschlossen oder können durch dieses preispolitisch beeinflußt werden. Der Umstand, daß in dieser Organisation einige Lücken vorhanden sind, wäre nicht von Bedeutung, wenn die privaten Bäcker und Müller nicht mit den *konsumgenossenschaftlichen Institutionen zu rechnen hätten,* den Konsumvereinsbäckereien auf der einen und der Mühlengenossenschaft schweiz. Konsumvereine (M. S. K.), welche die dem Umsatz nach größte Mühle betreibt, auf der andern Seite. Die Konsumbäckereien unterschreiten zunächst zwar die Ladenpreise der Privatbäcker nur in den selteneren Fällen, sie unterschreiten sie aber meistens durch ihre Nettopreise, d. h. Ladenpreise abzüglich Rückvergütung . . . einem boykottierten Bäcker bleibt *unter der jetzigen gesetzlichen Ordnung, d. h. unter dem Getreidehandelsmonopol immerhin die Möglichkeit der Beschaffung des Mehles durch Vermittlung der Getreideverwaltung, die ihn an eine verbandsfreie Mühle weist* [10]). Auch kann sie, wenn es ihr aus Versorgungs- oder preispolitischen Gründen angezeigt erscheint, dem betreffenden Bäcker eine Mehleinfuhrbewilligung erteilen oder selber Mehl einführen und den betr. Bäcker beliefern oder endlich von ihren Grtreidevorräten im Lohn mahlen lassen und den boykottierten Bäcker auf diese Weise mit Mehl versorgen».

Neben der Mehlsperre hat die Kommission Kenntnis von folgenden andern Maßnahmen, die gegen boykottierte Bäcker tatsächlich angewandt wurden:

1. Kreditsperren,
2. Sperre von Zutaten (Hefe etc.)
3. Sperre bei Lieferung von Bäckereieinrichtungen (Backöfen),
4. Maßnahmen gegen Gehilfe in boykottierten Betrieben [11]).

Die Preisbildungskommission gelangt nach eingehender Untersuchung zu dem Resultat, daß *tatsächlich die Preisbildung des Brotes durch die Preisabrede entscheidend beeinflußt wird* (Seite 26) «bestimmend für die Höhe des Brotpreises ist dessen Normierung durch die Preisabrede, *bestimmend für die Preisabrede sind in erster Linie die gegebenen Marktverhältnisse,* d. h. die Machtstellung der verschiedenen am Markte beteiligten wirtschaftlichen Gruppen».

Der Grundsatz, den die Getreideverwaltung in den an sie gelangten Fällen von Boykottierung aufgestellt hat, ist der folgende: *«Der Boykott im Verkehr zwischen Mühlen und Bäckern wird nur dann als erlaubtes Kampfmittel anerkannt, wenn es sich um die Bekämpfung von ausgesprochenem Preispfuschertum handelt, also in Fällen, wo zu Preisen geliefert wird, die dem Lieferanten bei richtiger Kalkulation auf die Dauer die Existenz verunmöglichen»* [12]).

[10]) Von der gesamten von den Schweiz. Mühlen verarbeiteten Getreidemenge entfallen rund 90% auf Verbands- und Vertragsmühlen, siehe Bericht Seite 24.
[11]) Auf Seite 25 des Berichtes wird auf Grund der Originalakten ein Fall dargestellt, wo sämtliche Maßnahmen (1—4) tatsächlich angewandt wurden.
[12]) Dieser Grundsatz steht jedoch im Gegensatz zu den Grundsätzen des Bundesgerichts, siehe oben S. 105 ff.

ABKÜRZUNGEN

B. G.	= Bundesgerichtliche Entscheidungen.
D. J. Z.	= Deutsche Juristenzeitung.
E	= Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel 24—33 des O. R.
K. R.	= Kartell-Rundschau.
R. G.	= Reichsgerichtliche Entscheidungen.
S. J. Z.	= Schweiz. Juristenzeitung.
U. W. G.	= Deutsches Gesetz betr. unlautern Wettbewerb.

CURRICULUM VITAE.

Ich wurde 1904 als Bürger von Ferrera (Graubünden) geboren. Meine Studien absolvierte ich in Zürich, Paris und Bern. In Bern promovierte ich am 28. November 1929 zum doctor juris.